

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL E ILUSTRÍSSIMO (A)
SENHOR (A) PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO DO MUNICÍPIO DE
TIGRINHOS/SC

PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 005/2020

PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2020

OBJETO: Aquisição de Escavadeira Hidráulica - Item 01

Aquisição de Retroescavadeira- Item 02

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0001-01, com sede à BR-101, KM 210, Bairro Picadas do Sul, São José/SC, CEP 88.106-100, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no art. 12 do Decreto n. 3.555/2000, na Lei n. 10.520/2002 e no item 18.9 do Edital, oferecer

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

contra patente nulidade do instrumento convocatório por restringir de forma ilegal a participação dos interessados, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou relevantes para objeto da contratação e, via de consequência, restringe de forma ilegal a participação dos interessados, o que faz pelos fundamentos de fato e direito que passa a articular:

PROTÓCOLO DE DOCUMENTOS
Recebido em: 12/11/2020
Horário: 12:35
Nome: *Blize Bonari*
Assinatura: *[assinatura]*

I - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL:

Demonstrar-se-á com a presente impugnação aos termos do edital que as condições do instrumento convocatório estão limitando injustamente o universo de competidores, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação, o que constitui restrição velada à participação dos interessados, em detrimento da legislação de regência.

Em tempo, considerando a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenha por objeto a aquisição de maquinário, geralmente decorrentes de regras que restrinjam a participação de empresas, o Ministério Público aprovou Nota Técnica com vistas a orientar a atuação dos Ilustres Promotores de Justiça na fiscalização dos referidos editais, da qual sedimentaram entendimento de que a descrição do objeto nas licitações para compra de máquinas pesadas deve contemplar somente as características básicas do equipamento (**Doc. 01 - Normativa MP**).

Diante das ilegalidades encontradas no texto convocatório, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada restarão comprometidas, motivo pelo qual a IMPUGNANTE investe-se contra os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação, requerendo, desde logo, seja suspensa a licitação para adequação do edital com vistas a ampliar o universo de competidores.

II - DAS CONDIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS FUNDADA EM CRITÉRIO NÃO PERTINENTE E/OU NÃO RELEVANTES PARA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO - DIRECIONAMENTO:

A ora requerente, está devidamente de posse do Edital do Pregão Presencial nº 004/2020, e, diante do objeto e condições da licitação, a Impugnante constitui-se em fornecedora legalmente interessada na apresentação de proposta ao certame, que tem como objeto:

01) DO OBJETO

AQUISIÇÃO DE UMA ESCAVADEIRA HIDRÁULICA SOBRE ESTEIRAS NOVA (ZERO HORA) ANO DE FABRICAÇÃO E MODELO MÍNIMO 2020, E, UMA RETROESCAVADEIRA NOVA (ZERO HORA) ANO DE FABRICAÇÃO E MODELO



MÍNIMO 2020, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL E TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO I.

ANEXO I – Termo de Referência

ITEM 01:

ESCAVADEIRA HIDRÁULICA SOBRE ESTEIRAS, NOVA (ZERO HORA), ANO DE FABRICAÇÃO E MODELO MÍNIMO 2020, CONTENDO AS SEGUINTE CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS: MOTOR DIESEL DE QUATRO CILINDROS, TURBO ALIMENTADO, COM POTÊNCIA MÍNIMA DE 123HP, PADRÃO DE EMISSÃO TIER 3/MAR-1 (NORMAS DE NÍVEIS DE EMISSÃO DE POLUENTES VIGENTES NO BRASIL), PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 17.000KG E MÁXIMO DE 19.000KG (em virtude da capacidade de transporte do caminhão prancha de propriedade do município), BRAÇO DE NO MÍNIMO 2,25 METROS E LANÇA DE NO MÍNIMO 5,1 METROS, CAPACIDADE DA CONCHA DE NO MÍNIMO 0,85M³, COM CARRO LONGO DE NO MÍNIMO SETE ROLETES INFERIORES E DOIS SUPERIORES, SAPATAS DE NO MÍNIMO 700MM, LARGURA DE TRANSPORTE DE NO MÁXIMO 2,70 METROS (em virtude da capacidade de transporte do caminhão prancha de propriedade do município), CABINE FECHADA COM AR CONDICIONADO DE FÁBRICA, FARÓIS DE TRABALHO DIANTEIRO, NO MÍNIMO 02 ESPELHOS RETROVISORES EXTERNOS, CABINE COM ASSENTO DO OPERADOR COM SUSPENSÃO DE VÁRIOS AJUSTES, ENCOSTO RECLINÁVEL, CINTO DE SEGURANÇA, TODOS OS ITENS DEVERÃO SER PADRÃO DE FÁBRICA. A MÁQUINA DEVE POSSUIR CÓDIGO FINAME E GARANTIA MÍNIMA DE DOZE MESES.

Valor Máximo de R\$ 469.000,00.

ITEM 02:

RETROESCAVADEIRA NOVA (ZERO HORA), ANO DE FABRICAÇÃO E MODELO MÍNIMO 2020, TRAÇÃO 4X4, COM PNEUS NOVOS (ANO DE FABRICAÇÃO 2020), CONTENDO AS SEGUINTE CARACTERÍSTICAS MÍNIMAS: MOTOR DIESEL DE QUATRO CILINDROS, TURBO ALIMENTADO, COM POTÊNCIA MÍNIMA DE 85HP, PADRÃO DE EMISSÃO TIER 3/MAR-1 (NORMAS DE NÍVEIS DE EMISSÃO DE POLUENTES VIGENTES NO BRASIL), TRANSMISSÃO CONTENDO NO MÍNIMO QUATRO VELOCIDADES À FRENTE E QUATRO VELOCIDADES À RÉ, PESO OPERACIONAL DE NO MÍNIMO 7.700KG, EQUIPADA COM CABINE FECHADA COM AR CONDICIONADO DE FÁBRICA E PROTEÇÃO ROPS/ FOPS, FARÓIS DE TRABALHO DIANTEIROS E TRASEIROS, NO MÍNIMO 02 ESPELHOS RETROVISORES EXTERNOS, CABINE COM ASSENTO DO OPERADOR COM SUSPENSÃO DE VÁRIOS AJUSTES, CINTO DE SEGURANÇA, TODOS OS ITENS DEVERÃO SER PADRÃO DE FÁBRICA. A MÁQUINA DEVERÁ POSSUIR CÓDIGO FINAME E GARANTIA MÍNIMA DE DOZE MESES.

Valor Máximo de R\$ 247.000,00.

No caso em questão, a especificação constante no Anexo "1", limitou à participação no certame, mais especificamente, em relação ao Item 01, em virtude das exigências de **PESO OPERACIONAL MÁXIMO DE 19.000KG (em virtude da capacidade de transporte do caminhão prancha de propriedade do município) e LARGURA DE TRANSPORTE DE NO MÁXIMO 2,70 METROS (em virtude da capacidade de transporte do caminhão prancha de propriedade do município);** em relação ao Item 02, em virtude da exigência de **PESO OPERACIONAL DE NO MÍNIMO 7.700KG (Sem grifo no original).**

Conforme pode se perceber dos catálogos anexos, a Impugnante tem em sua gama de produtos, Bens que muito se assemelham às características do objeto licitado, qual seja, Escavadeira Hidráulica marca XCMG modelo XE215BR e Retroescavadeira da mesma marca modelo XT870BR-I, que diferem dos bens licitados apenas nas características abaixo listadas:

Escavadeira Hidráulica - Item 01

Característica do Bem Licitado - Anexo I	Característica do Bem ofertado pela Impugnante
- (...) peso operacional máximo 19.000 kg,	- (...) peso operacional de 21.800 kg,
- (...) largura de transporte de no máximo 2,70 metros.	- (...) largura de transporte 2,90 metros.

Retroescavadeira - Item 02

Característica do Bem Licitado - Anexo I	Característica do Bem ofertado pela Impugnante
- (...) peso operacional de no mínimo 7.700 kg	- (...) peso operacional de 7.600 kg

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro, conforme se observa as especificações acima citadas se revelam desnecessárias e/ou excessivas a efetivar a finalidade dos bens, em detrimento do caráter competitivo, isto porque, a todo sentir, instrui-se a não selecionar propostas mais vantajosas.

É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro (Escavadeiras Hidráulicas e Retroescavadeiras), embora não atendam as especificações constante nas cláusulas acima citadas, desempenham exatas funções, configurando-se adequados a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.

Aliás, oportuno destacar que as características citadas nada interferem no desempenho dos bens licitados. Ao contrário, como já relatado, executam as mesmas funções e/ou atividades, com idêntica qualidade e eficiência.

Ou seja, no caso em comento, devido à restrições do edital, que optou em limitar o peso operacional e a largura da Escavadeira Hidráulica, bem como fixou o peso operacional mínimo da Retroescavadeira, a Impugnante teoricamente está sendo impossibilitada de participar do certame por ter equipamentos com características superiores (Escavadeira Hidráulica com peso operacional de 21.800 kg e largura de 2,90 metros); Retroescavadeira similar (com peso operacional de 7.600 kg) e, possivelmente, ambos de menor valor.

Veja-se, por óbvio que os equipamentos existentes no mercado não

terão exatamente as mesmas características e nem podem ter, por força de disposição legal, uma vez que cada um tem seu método construtivo e de desenvolvimento. Porém, estamos falando de equipamentos de mesma categoria, similares, com algumas qualidades similares/superiores e que executam as mesmas funções.

Dando efetividade ao princípio da legalidade (cf. art. 37, caput, da CR/88), os artigos 3º, 4º e 41 da Lei n. 8.666/93 garantem a todos quantos participem de licitações públicas o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na Lei, especialmente quanto à promoção da máxima competitividade factível entre os interessados, na busca pela proposta mais vantajosa.

Entrementes, exsurge claro e insofismável que a Administração furtou o caráter competitivo do certame ao exigir que a Escavadeira Hidráulica tenha **peso operacional máximo de 19.000 kg e largura máxima de 2,70 metros**; e que a Retroescavadeira tenha **Peso Operacional mínimo de 7.700 Kg**, todas características citadas em parâmetros dissímil do existente no mercado nacional, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados.

Ademais, excessivas e desproporcionais são as especificações técnicas alusivas acima, porquanto asseguram discriminação à obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame, na torpe tentativa de, reitera-se, beneficiar alguns particulares e excluir equipamentos de mesma categoria.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma nestes quesitos, eis que contempla Escavadeira Hidráulica e Retroescavadeira com especificação desnecessárias para assegurar a boa execução do futuro contrato, e, via de consequência, tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante.

Ora, em que pese o objeto licitado exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não implica em autonomia à Administração para consagrar restrições excessivas, vez que esta deve atentar-se as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, data máxima vênia, não foi observado no presente certame.



Não obstante, limitar o **peso operacional máximo da escavadeira hidráulica em 19.000 kg e largura máxima de 2,70 metros**; bem assim delimitar o **peso operacional mínimo da Retroescavadeira em 7.700 kg** excluí, por consequência, a participação desta Impugnante na licitação, que poderia ofertar bens com característica vantajosas para o ente público, porquanto a Escavadeira marca XCMG, modelo XE215BR, que possui peso operacional de 21,8 toneladas e largura de 2,90 metros, enquanto que a Retroescavadeira possui 7.600 Kg.

Escavadeira Hidráulica - Item 01:

Em relação à Escavadeira Hidráulica este Ente Público delimitou o peso operacional e estabeleceu a largura máxima da esteira, sob a justificativa de que: *"em virtude da capacidade de transporte do caminhão prancha de propriedade do município"*.

Ocorre, contudo, que referida justificativa causa estranheza à Impugnante, porquanto, o mesmo veículo que tem capacidade para transportar equipamento com até 19.000 Kg e com 2,70 metros de largura, é o mesmo que possui capacidade para transporte de equipamento 21.800 Kg e 2,90 metros de largura.

Destarte, oportuno ressaltar que, **conforme disposto na Resolução nº 211, de 13 de novembro de 2006, do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), alterada pelas Resoluções 256/07; 381/11; 438/13; 615/16; 635/16; 640/16; 662/17; 663/17; 700/17 e pela Deliberação 108; que estabelece os requisitos necessários à circulação de Combinações de Veículos de Carga - CVC, a que se referem os arts. 97, 99 e 314 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB, tanto o veículo exigido pelo edital, ou seja, àquele com peso operacional entre 17.000 kg e 19.000 kg e com 2,70 metros de largura, quanto o veículo ofertado pela licitante, com peso operacional de 21.800 kg e com largura de 2,90 metros, podem ser transportado pelo mesmo tipo/categoria de veículo.**

Assim sendo, verifica-se que a máquina a ser ofertada pela Impugnante está de acordo com a configuração pretendida no Edital, porquanto enquadra-se no porte do equipamento solicitado, especialmente aos itens essenciais da Escavadeira Hidráulica, podendo-se citar, a lança, braço, caçamba e material rodante. Desta forma, está evidente que a capacidade de produção do bem a ser ofertado pela Impugnante está adequado ao exigido no edital.

Logo, tratam-se de características superiores ao exigido no edital (Peso e largura da esteira) e que faz com que o conjunto completo de todas as exigências/características técnicas sejam muito mais adequadas para as aplicações operacionais que o equipamento se destinará junto a Prefeitura Municipal de Tigrinhos.

Neste sentido, vale mencionar que maior peso e esteiras mais amplas conferem maior estabilidade e, conseqüentemente, melhor produção quando da operação do equipamento, sem contar que possibilita maior segurança quando da operação.

Ademais, como será demonstrado abaixo, a exigência de peso operacional máximo e largura máxima da esteira são consideradas totalmente impertinente pela Nota Técnica do MPSC.

Assim sendo, ressalta-se, novamente, que a diferença no peso operacional e tamanho da esteira **NÃO** interferem de maneira decisiva/conclusiva nas especificações do bem licitado, não descaracteriza o mesmo, tampouco influi de forma técnica na operação da máquina, influencia em seu rendimento, ou mesmo, afeta questões de ambiente e segurança do trabalho.

Retroescavadeira - Item 02

Em relação à Retroescavadeira, oportuno destacar, em que pese a aludida diferença no peso operacional, trata-se de característica que não interfere no **desempenho para o serviço de uma Prefeitura Municipal.**

Neste contexto, em relação ao peso do equipamento, trata-se de característica condizente com os demais bens disponíveis de sua categoria, diferindo apenas em 100 kg a menor do que aquele indicado no edital. **Ou seja, cabe observar que se trata de uma diferença nominal de 100 Kg apenas, insignificante, se considerarmos o porte do equipamento, restringindo a participação desta Impugnante na licitação sem a respectiva justificativa necessária.**

Ressalta-se que, o torque e o peso do equipamento foram desenvolvidos pela fabricante XCMG levando em consideração o conjunto completo para produtividade com eficiência, com o dimensionamento correto das caçambas e a força de desagregação, produzindo ciclos de operação mais eficientes e ágeis.

Demais disso, cabe observar que se trata de uma diferença nominal, em relação ao peso, de apenas 100 (cem) Kg, o que corresponde a uma ínfima de diferença. Ou seja, trata-se de diferença extremamente insignificante para o porte e

operação do equipamento, ou seja, de pequeno significado.

Em compensação possui outras características bem superiores, que fazem com que o conjunto completo de todas as exigências/características técnicas sejam adequadas para as aplicações operacionais que o equipamento se destinará junto a Prefeitura Municipal de Tigrinhos.

Reitera-se, portanto, que não há justificativa técnica efetiva que fundamente a exclusão da Impugnante do certame por uma ínfima diferença em relação ao peso operacional, sendo esta tão insignificante que uma simples mudança na configuração da máquina, bem como de eventuais equipamentos e/ou ferramentas que por ventura ele venha a carregar, já superam essa diferença desnecessária, não sendo razoável a sua manutenção.

Persistindo o interesse desta PREFEITURA MUNICIPAL em adquirir o bem em questão com essa característica, deveria ser justificada previamente junto ao edital, o motivo de um equipamento de apenas 100 kg a menos, não ser suficiente para atender as necessidades do município e, além disso, que vem a limitar o universo de possíveis participantes e não possibilite assim a AMPLA participação e concorrência.

Desta forma, mantendo-se o Edital na forma como proposta, está o Órgão licitante, a excluir da participação do certame empresa representante de produtos genuinamente nacionais (XCMG), reconhecidos mundialmente por sua qualidade técnica, além de ser líder de mercado em alguns de seus produtos, que geram emprego e renda nacionalmente, fomentadoras do mercado nacional e internacional.

Importante frisar, que a XCMG é o maior grupo de empresas na indústria de maquinário de construção da China, com a maior variedade e série de produtos, e a mais competitiva e influente no setor, **atuando no mercado brasileiro desde 2004.**

A XCMG já acumula experiência de 76 anos de conhecimento e desenvolvimento, possuindo os produtos mais avançados do mercado. Com os investimentos feitos durante sua expansão, a marca conquistou 173 países, colocando-se entre as principais empresas do setor no mundo, **sendo atualmente a sexta colocada a nível mundial**, classificação KHL. Atualmente o grupo emprega 30.000 funcionários no mundo inteiro, e possui um faturamento anual de USD 20 Bilhões. Além de várias fábricas na China, possui fábrica no **Brasil¹ (com mais de 1 milhão de m²)**, Estados Unidos, Polônia, Índia, Malásia e Uzbequistão.

¹ Fonte: <http://www.xcmg-america.com/>.



Ao longo de seus 76 anos, a XCMG sempre investiu pesado em pesquisa e desenvolvimento, mantendo-se na linha de frente da inovação. Hoje, é a maior fabricante de máquinas da linha amarela, com produtividade anual de 50 mil unidades, sendo a maior produtora a nível mundial, entre elas carregadeiras, **escavadeiras hidráulicas**, rolos compactadores, **retroescavadeiras**, motoniveladoras, entre outras máquinas, no Brasil todas com a possibilidade de aquisição através de FINAME.

Verifica-se assim, no caso em comento, que é admissível a flexibilização do edital, a fim de fazer constar apenas a exigência, em relação a Escavadeira Hidráulica, de **peso operacional mínimo de 17.000 kg, eximindo-se de constar o peso operacional máximo de 19.000 Kg e a largura de transporte máxima de 2,70 metros e/ou que seja retificado o edital para constar como largura máxima de 2,90 metros**; em relação a Retroescavadeira deveria ser retificado o edital à fim de constar como peso operacional mínimo de 7.600 Kg, porquanto, os produtos ofertados atendem todas as demais características, não desqualifica o objeto do certame e, tampouco, causa prejuízo para a competitividade da licitação, revelando-se vantajoso para a administração.

Assim sendo, tecnicamente, não há justificativa para exclusão da participação da Impugnante, porquanto, os argumentos acima reforçam o melhor custo/benefício para o **Município de Tigrinhos**.

À vista do exposto, interessada em participar do certame a IMPUGNANTE tem seu intento frustrado perante as imperfeições do instrumento convocatório, que, via de consequência, impõem a suspensão da licitação, visando sua alteração, sob pena de se levar a efeito certame sujeito a futura anulação, comprometendo a segurança jurídica do contrato administrativo perseguido.

DA NOTA TÉCNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA:

Não obstante, convém pôr em relevo que o Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas ("GAECO") deflagrou recentemente a operação denominada "operação patrola" com vistas a desarticular um esquema de propina destinado a compra de máquinas pesadas, da qual, em síntese, ocorria com a inserção de exigências desnecessárias e incompatíveis com o interesse público, notadamente em relação à descrição do objeto.

Considerando, portanto, a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenha por objeto a aquisição de maquinário, geralmente

decorrentes de regras que restrinjam a participação de empresas, o Ministério Público editou e aprovou uma Nota Técnica com vistas a orientar a atuação dos Ilustres Promotores de Justiça na fiscalização dos referidos editais (**Doc. 01 - Normativa MP**).

Com efeito, os ilustres membros do Parquet sedimentaram entendimento de que nas licitações para compra de máquinas pesadas deve estar descrito no objeto somente as características básicas do equipamento, abstendo-se de incluir especificações numéricas exatas. Não obstante, em sendo necessário qualquer especificação alheia, deverá ser justificado o motivo de acordo com a realidade local, senão vejamos:

1. Nas licitações para compra de máquinas pesadas, deve estar descrito no objeto do edital somente as **características básicas do equipamento** que tenham por fim, exclusivamente, definir a sua categoria, sendo suficientes a definição das seguintes especificações para cada tipo de máquina:

a) Retroescavadeira: potência, peso operacional mínimo, turbinada ou aspirada, volume mínimo da caçamba dianteira, volume mínimo da caçamba do braço de escavação, tipo de tração (4x2 ou 4x4).

b) Rolo compactador: potência mínima, peso operacional mínimo, tambor vibratório liso ou com patas.

c) Motoniveladora: potência mínima, peso operacional mínimo, comprimento mínimo da lâmina, escarificador traseiro, conjunto de ferramentas.

d) Pá carregadeira: potência, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, caçamba dentada ou lâmina.

e) Escavadeira hidráulica: potência mínima, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, dimensão mínima da sapata.

f) Trator de esteira: potência mínima, peso operacional mínimo, escarificador traseiro.

g) Trator de pneus: potência mínima, peso operacional mínimo, tipo de tração (4x2 ou 4x4), presença de tomada de potência.

h) Caminhão: potência mínima, número de marchas, turbinado ou aspirado, tipo de tração (6x2 ou 6x4), freios e diferencial (curto, semi-curto ou longo), sistema SCR, tipo de carroceria.

(...)

3) Não devem ser incluídas, no objeto da licitação, especificações numéricas exatas que restrinjam a competitividade do certame, mas sim valores mínimos (ex. "potência mínima de", "peso operacional mínimo de");

4) Sempre que necessária a restrição a alguma especificação técnica ou dimensão, deve estar justificado expressamente o motivo de acordo com a realidade local, não sendo admissíveis exigências que não atendam ao interesse público, pois as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante, suficiente para o serviço de uma Prefeitura Municipal. São

Ademais, conforme consta no texto da "NOTA TECNICA DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (CMA) E DO GRUPO ESPECIAL ANTICORRUPÇÃO (GEAC) Nº 02/2017, de 14 de março de 2017, expedida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, prescreveu, conforme item 3 acima mencionado, que **NÃO DEVEM SER INCLUÍDAS NO**



OBJETO DA LICITAÇÃO ESPECIFICAÇÕES NUMÉRICAS EXATAS QUE RESTRINJAM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, MAS SIM VALORES MÍNIMOS (EX: POTÊNCIA MÍNIMA DE, PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE).

Logo, não deve o edital limitar (ou delimitar) valores máximos, devendo exigir as especificações mínimas necessárias, eximindo-se de constar, por exemplo, como no presente caso, **o peso operacional máximo e a largura máxima da escavadeira hidráulica**, porquanto, conforme menciona o aludido documento Ministerial: **“as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante para o serviço de uma Prefeitura Municipal”**.

Sendo assim, em virtude da discrepância relacionada ao peso operacional e largura de transporte da escavadeira hidráulico, verifica-se impertinente a exigência de referencial máximo, porquanto, esta evidente que o bem ofertado pela Impugnante se enquadra no **“Porte do Equipamento”** que a municipalidade pretende licitar.

Não obstante, não é razoável a limitação de peso operacional mínimo da retroescavadeira em 7.700 kg, com uma diferença de 100 Kg para o equipamento da Impugnante.

Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para ser retificada as descrições supra com vistas a exigir apenas as características básicas do equipamento, conforme orientação do Ministério Público, sob pena de se caracterizar direcionamento de instrumento licitatório por restrição excessiva.

Alternativamente, na remota hipótese de Vossa Excelência indeferir o presente pleito, o que seria um desatino, requer seja dado procedência a impugnação para que se abstenha de exigir que o Objeto do Certame contenha, em relação ao ITEM 01, PESO OPERACIONAL MÁXIMO de 19.000 Kg e Largura máxima de Transporte de 2,70 metros; e, em relação ao ITEM 02, o peso operacional mínimo de 7.700 Kg, com vistas a ampliar o universo de competidores, dado a adequação deste para o fim a que se destina os equipamentos, sob pena de se caracterizar direcionamento de instrumento licitatório.

III - DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE IMPÕEM A PROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

III.I - Das premissas e princípios básicos aplicáveis às licitações públicas:

Convém, inicialmente, lembrar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito é a sua subordinação ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública, tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios (sem grifo):

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

No âmbito específico das licitações e contratos administrativos, a Lei n. 8.666/93 consagrou expressamente em seu artigo 3º os seguintes princípios (sem grifo):

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.

Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e com os princípios inerentes. Das premissas licitatórias extrai-se a seguinte fórmula, que deve sempre ser almejada pela Administração Pública: **busca da proposta mais vantajosa para a Administração por meio de procedimento formal em que fiquem asseguradas a isonomia e a competitividade.**

Portanto, a licitação é um procedimento informado, também, e principalmente, pela ideia de competição. Esse é o norte da atividade administrativa licitatória, que deve sempre estimular o incremento da disputa. Assim, se ao administrador socorrerem duas condutas, deverá sempre optar por



aquela que **favoreça a ampliação do universo de competidores**, sob pena de ferir o interesse público, os princípios supramencionados e a legislação.

Com a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL demonstrar-se-á que as condições do instrumento convocatório estão limitando a competitividade, reduzindo drasticamente a possibilidade de obter a melhor proposta, haja vista redução injustificada do universo de competidores.

As exigências detidamente explicitadas não são apenas ilegais, mas, também, desnecessárias e restritivas à competição, o que é rechaçado pela jurisprudência:

“As regras do edital de licitação devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a **participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa.**” (Grifo nosso)².

O Tribunal de Contas da União também pondera sobre o tema:

- a) A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.
- b) A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.
- c) Por outro lado, **a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (cf. art. 37, XXI, da CR/88). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”) e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n.º 8.666/93. Por isso, a**

² STJ, Mandado de Segurança n.º 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.08.98.

competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.

Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a fornecer os Equipamentos, a pretexto de assegurar uma prestação vantajosa, adotando exigências técnicas, sem qualquer fundamento técnico que o justifique.

No dizer de Marçal Justen Filho ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 12ª edição, pg. 80), o disposto [no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93] não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas.

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.³

As restrições apontadas, caso ignoradas pelo d. Pregoeiro, implicarão na lesividade ao interesse público, vez que o escopo da licitação é ofertar com vantagem e economicidade, o que apenas um universo amplo de competição traz para a Administração.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou no tocante à ampla competitividade inerente às licitações públicas:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

³ TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

(Marçal Justen Filho, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). **Recurso especial não conhecido.**⁴

O próprio legislador estabeleceu que o caráter competitivo constitui um **princípio essencial** da Licitação, sem o qual a seleção da proposta mais vantajosa estará derradeiramente prejudicada. A competitividade, desse modo, é essencial à lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação, conforme orientação doutrinária:

Cabe ali um dos princípios fundamentais da licitação, que é o da oposição ou da competitividade, tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltam a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo.

Acrescentando-se, cite-se como inarredável a observância ao princípio da impessoalidade, com relação ao qual Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece o sentido:

Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimientos. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.⁵

Toda agressão ao princípio da impessoalidade, ainda que indiretamente, implicará desrespeito às regras de isonomia, já que ao deferir privilégios, mesmo que indiretos, a Administração deixará de tratar a todos segundo os mesmos padrões, nos termos impostos pela Constituição da República.

De fato, a igualdade de oportunidades nas licitações foi consagrada na própria Constituição e configura conquista democrática essencial ao exercício

⁴ Recurso Especial n. 361736 / SP; DJ de 31/3/03, p. 00196; Min. Franciulli Netto.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114; vide também: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 66.



pleno das garantias constitucionais, como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho:

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.⁶

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas, relacionadas ao objeto do certame, afastará a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, conforme pontualmente demonstrado.

III.II - Das restrições ilegais à competitividade por excesso de restrições:

Assentes as premissas básicas que devem nortear a estipulação das regras licitatórias, fica evidente a ilegalidade do edital no que se refere a um dos aspectos mais essenciais da estipulação de regras licitatórias, qual seja, a especificação do objeto licitado.

Como se verá abaixo e já devidamente discriminado acima, as exigências técnicas sucedidas no ato convocatório não encontram respaldo legal no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n. 8.666/93, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante, *in verbis*:

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;

O § 1º com arrimo no inciso I do dispositivo é claro ao estipular que “**é vedado aos agentes públicos**” estabelecer preferência ou distinção em razão da sede ou domicílio dos licitantes, e, sobretudo, condições discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação. Trata-se, portanto, da baliza do administrador para estipular exclusivamente o mínimo necessário para assegurar a boa execução do futuro contrato, sem restringir a competitividade do procedimento licitatório.

A propósito, o Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do recente Acórdão nº 2441/17, se posicionou no sentido de que “*cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios a licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica*”.

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e também divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados, observando-se, como valiosa referência, os pressupostos do art. 15, I, da Lei n. 8.666/93.

Para tanto, por se destinar o certame à aquisição de equipamento pesado com a finalidade precípua de atender as necessidades deste ínclito Órgão, desnecessária é a exigência que trata da Escavadeira Hidráulica de ter **peso operacional Máximo de 19.000 kg e largura de transporte máxima de 2,70 metros; bem como, de Retroescavadeira com peso operacional mínimo de 7.700 Kg.**

Não bastasse, excessivas e desproporcionais são as especificações técnicas alusivas as exigências adrede, porquanto asseguram discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furtam o caráter

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de

competitivo do certame, na torpe tentativa de, reitera-se, beneficiar alguns particulares.

Ademais, em que pese o objeto licitado exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não implica em autonomia à Administração para consagrar restrição excessiva, vez que esta deve se atentar as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, frisa-se, não foram observados no presente certame.

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e também divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados.

Quanto à divulgação desses motivos, cabe mencionar específica orientação do TCU, segundo o qual, certas exigências quanto à capacidade técnica são ilegais, reiterando seu entendimento no sentido de que se consigne:

No respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência, e demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implique restrição ao caráter competitivo do certame.⁷

Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei n. 8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, **a solicitação editalícia para aquisição de 01 (uma) Escavadeira Hidráulica (Item 01), tenha peso operacional máximo de 19.000 kg e largura de transporte máxima de 2,70 metros; bem assim, a Retroescavadeira (Item 02), com peso operacional mínimo de 7.700 Kg, merecem serem revistas pela IMPUGNADA, pois comprometem o caráter competitivo do certame.**

IV - DOS PEDIDOS

Portanto, segundo a inteligência das Leis 8.666/93 e 10.520/2002, o espírito do Pregão deverá atender ao incentivo da competição e ao interesse público, vedando exigências que representem restrição excessiva.

ANTE O EXPOSTO, requer a IMPUGNANTE em relação ao Edital do Pregão Presencial n. 004/2020:

a) Que seja recebida e processada a presente impugnação, porquanto tempestiva e adequada, nos termos da legislação de regência.

b) Que a resposta referente a presente impugnação seja enviada aos e-mails comercial@macromaq.com.br, atendimento@macromaq.com.br e juridico@macromaq.com.br, bem como toda e qualquer intimação a ser feita à IMPUGNANTE, sob pena de nulidade.

c) Que seja suspensa a licitação para adequação do EDITAL, suprindo as ilegalidades ora questionadas, para promover as alterações técnicas suscitadas em relação:

c.1) à Escavadeira Hidráulica (Item 01), a fim de **abster-se em exigir peso operacional máximo de 19.000 kg e largura máxima para transporte de 2,70 metros.**

c.2) à Retroescavadeira (Item 02), a fim de **abster-se em exigir peso operacional mínimo de 7.700 kg.**

d) Alternativamente, requer seja retificado o edital, observando assim a Nota Técnica do Ministério Público e com vistas a ampliar o universo de competidores, **passando a exigir que:**

d.1) a Escavadeira Hidráulica (Item 01) tenha, mantidas as demais características, **PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 17.000 KG, abstendo-se de exigir largura máxima para transporte e/ou, caso não seja este o entendimento, exigindo-se largura para transporte máximo de 2,90 metros**, republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo;

d.2) a Retroescavadeira (Item 02) tenha, mantidas as demais características, **PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 7.600 KG**, republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo.


e) Seja encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para que tomem conhecimento das irregularidades aqui questionados.

f) Que seja acatada a presente impugnação, julgando procedentes todos os seus pedidos, sob pena de caracterizar direcionamento do certame.

Termos em que

Pede Deferimento.

Florianópolis/SC, 11 de fevereiro de 2020.



MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA
CNPJ/MF: 83.675.413/0001-01
Gionas Paulo Mezzomo
Gerente de Vendas/Procurador
CPF: 036.025.039-41 / RG 3.839.483

MACROMAQ
GIONAS PAULO MEZZOMO
CPF-036.025.039-41
Representante Legal

🌐 macromaq.com