

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

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 037/2019**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 023/2019**

**OBJETO: Aquisição de Pá Carregadeira**

**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 10 do Edital, oferecer

### **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

Acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua para apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina as licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra possível restrição ao caráter competitivo do certame ou mesmo eventual ilegalidade até então evidenciados no presente procedimento.

## **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.

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 Prefeitura Municipal de Botuverá, no Estado de Santa Catarina (“IMPUGNADA”), deflagrou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma Presencial, do tipo menor preço global, registrado sob o número 023/2019 (processo licitatório nº 037/2019), tendo por objeto:

### **02. OBJETO**

***2.1 O presente processo de licitação tem por objetivo receber propostas destinadas para aquisição de 1 UMA PÁ CARREGADEIRA NOVA SOBRE RODAS, cujas especificações detalhadas encontram-se no Anexo I, Termo de Referência que integra o presente Edital e demais anexos.***

**2.2 O objeto deste processo corresponde a execução do CONTRATO REPASSE Nº871450/2018/MAPA/CAIXA, firmado pelo município de Botuverá com Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, por intermédio da Caixa Econômica Federal de Blumenau/SC.**

Para tanto, o edital prescreve que a Pá Carregadeira, mormente descrito no “Anexo I” do “Termo de Referência” atender-se-á, dentre outros, as seguintes especificidades (sem grifo no original):

## **ANEXO I**

### **TERMO DE REFERÊNCIA**

**1(uma) PÁ CARREGADEIRA SOBRE RODAS, com as seguintes características mínimas:**

- **NOVA 0 KM/HORAS;**
  - **ANO E MODELO 2019 ou SUPERIOR;**
  - **MOTOR DIESEL DE 06 CILINDROS, DO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO;**
  - **POTÊNCIA MÍNIMA 140HP;**
  - **CAÇAMBA DE NO MINIMO 1,8m<sup>3</sup>;**
  - **PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 10.000KG;**
  - **TRANSMISSÃO TIPO AUTOMÁTICA, OU HIDROSTÁTICA, POWER SHIFT, OU SUPERIOR, COM NO MÍNIMO DE 4 MARCHAS À FRENTE E 4 A RÉ;**
  - **CABINE ROPS/FOPS, FECHADA COM AR CONDICIONADO;**
  - **PNEUS NOVOS COM MEDIDAS MINIMAS DE 17,5-25, 12PR-L2;**
  - **FREIOS A DISCOS EM BANHO Á ÓLEO NAS QUATRO RODAS, COM SISTEMA HIDRÁULICO DE ATUAÇÃO;**
  - **DIREÇÃO HIDRÁULICA/HIDROSTÁTICA COM ÂNGULO DE ARTICULAÇÃO DE NO MINIMO 35° PARA AMBOS OS LADOS;**
  - **EQUIPADA COM TODOS OS EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA OBRIGATÓRIOS CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE;**
  - **SISTEMA DE ILUMINAÇÃO E SINALIZAÇÃO (ALARME SONORO DE RÉ, PISCA ALERTA E DIRECIONAL E BUZINA);**
  - \* **GARANTIA DE NO MÍNIMO 12 MESES SEM LIMITE DE HORAS;**
  - \* **INCLUSAS TODAS AS REVISÕES DO PERÍODO DE GARANTIA CONSTANTES NO MANUAL TÉCNICO, COM FORNECIMENTO DE SERVIÇOS, PEÇAS, FILTROS, LUBRIFICANTES E DE MAIS NECESSÁRIOS PARA ENTREGA DA REVISÃO, SEM ONUS PARA A CONTRATANTE;**
  - \* **O preço MÁXIMO global estimado será de: R\$ 361.333, 33 (trezentos e sessenta e um mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).**
- (Sem grifo no original).

Da especificação acima grifada, destacam-se as seguintes exigências:

**(...)- MOTOR DIESEL DE 06 CILINDROS, DO MESMO FABRICANTE DO**

**EQUIPAMENTO;**

**- POTÊNCIA MÍNIMA 140HP;**

**- TRANSMISSÃO TIPO AUTOMÁTICA, OU HIDROSTÁTICA, POWER SHIFT, OU SUPERIOR, COM NO MÍNIMO DE 4 MARCHAS À FRENTE E 4 A RÉ;**  
(Sem grifo no original).

Importa consignar, conforme pode se perceber do catálogo anexo, a Impugnante tem em sua gama de produtos, “BEM” que muito se assemelha às características do objeto licitado, qual seja, PÁ CARREGADEIRA marca XCMG modelo LW300BR, que difere do bem licitado apenas nas características abaixo listadas:

<b>Característica do Bem Licitado – Anexo “I”</b>	<b>Característica do Bem ofertado pela Impugnante</b>
<b><u>(...)- MOTOR DIESEL DE 06 CILINDROS, DO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO;</u></b>  <b><u>- POTÊNCIA MÍNIMA 140HP;</u></b>  <b><u>- TRANSMISSÃO TIPO AUTOMÁTICA, OU HIDROSTÁTICA, POWER SHIFT, OU SUPERIOR, COM NO MÍNIMO DE 4 MARCHAS À FRENTE E 4 A RÉ;</u></b>	<b><u>(...)- MOTOR DIESEL DE 06 CILINDROS, FABRICAÇÃO NACIONAL - DA MARCA CUMMINS;</u></b>  <b><u>- POTÊNCIA MÍNIMA 133HP;</u></b>  <b><u>- TRANSMISSÃO TIPO POWER SHIFT, COM 4 MARCHAS À FRENTE E 3 A RÉ;</u></b>

Logo, verifica-se que, em virtude desses três itens específicos, que não interferem no desempenho do equipamento, a Impugnante possivelmente estará excluída da participação no certame.

Destarte, em que pese a Justificativa apresentada no item 2 do Anexo I, referente à compra do bem, não foi colacionado ao edital e, tampouco, ao processo, justificativa técnica suficiente à sustentar as características acima citadas e que restringem a participação da Impugnante e de outros participantes no presente certame.

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro, conforme se observa as especificações acima citadas se revelam desnecessárias e/ou excessivas a efetivar a finalidade do bem, em detrimento do caráter competitivo, isto porque, a todo sentir, instrui-se a não selecionar proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.

**É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro (motor fabricado no BRASIL por empresas parceiras,**

**potência de 133 Hp e transmissão com três marchas à Ré), embora não atendam as especificações constante na cláusula acima citada, DESEMPENHAM EXATAMENTE AS MESMAS FUNÇÕES, CONFIGURANDO-SE ADEQUADOS A SATISFAÇÃO DO INTERESSE COLETIVO POR VIA DA EXECUÇÃO DO CONTRATO.**

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 o Objeto do Certame seja equipado com **motor do mesmo fabricante do equipamento, com potência mínima de 140hp e transmissão com no mínimo de 4 marchas à ré,** todos em parâmetros dissímil do existente no mercado nacional, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados.

Ademais, excessiva e desproporcional são as especificações técnicas alusivas acima, porquanto assegura discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame, na torpe tentativa de, reitera-se, beneficiar alguns particulares.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma nestes quesitos, eis que contempla Pá Carregadeira com especificação desnecessária 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 restrição excessiva, 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 foram observados no presente certame.

Passa-se a análise de cada item, começando pela exigência de **motor do mesmo fabricante do equipamento**.

**Impende esclarecer, por oportuno, que ainda que o motor seja fabricado por empresa parceira (fornecedor), tem-se que a responsabilidade pelo Equipamento ofertado é do Fabricante e não da empresa terceirizada. Portanto, não é razoável a referida exigência.**

Não bastasse, nem todos os concorrentes são fabricantes e, via de regra, tem participante que ofertará período de garantia superior ao prestado pela fabricante, de modo que quem efetivamente prestará a assistência técnica será o vencedor do certame e não a própria fabricante; aliás, partindo da premissa de que a prestação do serviço de assistência técnica e de peças será de responsabilidade do vencedor do certame e não do fabricante, ressalvado a hipótese deste vencer o certame, não há que se cogitar em intervenção do fabricante, não havendo plausibilidade na referida justificativa.

**Outrossim, não haverá nenhum prejuízo a Administração admitir motor produzido por empresa parceira da fabricante do equipamento no BRASIL, posto que tanto o fabricante do produto, quanto o fornecedor do motor, são solidariamente responsáveis pelo motor.**

Quanto a parceria de fornecimento de motores entre a tradicional fabricante de motores “CUMMINS” e a fabricante mundial de equipamentos “XCMG”, situação bastante comum no mercado atual, que nada mais é que um acordo entre duas grandes empresas que estabelecem alianças estratégicas por um objetivo comercial comum. As companhias concordam em unir seus recursos para o desenvolvimento de um negócio conjunto e para o fortalecimento de suas marcas perante o mercado como um todo.

O próprio mercado de máquinas da ‘linha amarela’ evidencia outras situações de certa forma semelhantes, entre tradicionais marcas como: “CASE e NEW HOLLAND” – por uma série de motivos pontuais – efetivam parceria com os motores “FPT”, a fabricante de motores “FPT” desenvolve e fabrica os motores para ambas as marcas (Case e New Holland), isso equivale dizer de forma simplista que motores que equipam as pás carregadeiras CASE e NEW HOLLAND apesar de apresentarem em seus catálogos que seus motores são da marca CASE e NEW HOLLAND respectivamente – ambos os motores são produzidos pela ‘FPT’.

Caso a Comissão de Licitação tiver a oportunidade de conhecer qualquer fábrica de “Pás Carregadeiras” no Brasil, não encontrará nenhuma fábrica de motores na mesma planta industrial destinada a fabricação de “Pás Carregadeiras”.

Outra situação de destaque são as marcas tradicionais como Caterpillar, John Deere, Komatsu e JCB que possuem motores da mesma Marca do fabricante e teoricamente atendem ao Edital, ao menos nessa exigência específica (MOTOR.....DO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO), as empresas mencionadas trazem seus motores de fora de suas fábricas, algumas até de fora do Brasil para equipar suas pás carregadeiras.

.”

.

Dito isso, não há vantagens econômicas relevantes para o Município de Botuverá - em manter a exigência de **motor do mesmo fabricante do equipamento** no caso da PÁ CARREGADEIRA em especial, fácil de explicar:

Três pontos podem ser levados em consideração nesse item (MOTOR) - são eles:

**1º) Consumo de Combustível:** O fato do motor ser produzido pelo mesmo fabricante do equipamento - NÃO garante absolutamente que aquele mesmo motor - apresente desempenho superior e resulte em um menor consumo de combustível quando comparado a outros motores disponíveis no mercado nacional. O motor que equipa a Pá Carregadeira XCMG (Marca: CUMMINS ( maior fabricante de motores a diesel do mundo - especializada justamente na fabricação de motores)) que é fabricado em parceria com a “Cummins do Brasil”, apresenta desempenho compatível com as aplicações que se destinam o equipamento – entrega um desempenho de baixo consumo de combustível em relação aos motores concorrentes – situação reconhecida no mercado a nível nacional;

**2º) Assistência Técnica e Garantia:** A garantia é fornecida pelo fabricante do equipamento, ou seja, a XCMG. Em caso de qualquer eventual possível problema que possa ocorrer, a própria XCMG analisará e acompanhará todo o processo de garantia do motor – utilizando a equipe técnica da própria (XCMG), tal procedimento se equipara integralmente as práticas adotadas por outros

fabricantes de equipamentos e motores, ou seja, mesmo sem fabricar efetivamente o motor – o grupo “XCMG” - se responsabiliza integralmente pelo motor, haja vista, que entre outros interesses - está o aspecto “intangível” de construir e preservar a imagem da marca: “XCMG” perante todo o mercado de forma geral;

**3º) Custo de Manutenção Preventiva e Corretiva:** Nesse aspecto em especial - o motor da marca: CUMMINS - fabricado pela “CUMMINS do Brasil” e que equipar as pás carregadeiras produzidas pela “XCMG no Brasil” - possui certa vantagem perante aos demais “motores” de outros fabricantes de “pás carregadeiras” - condição exigida no atual texto do edital. A “CUMMINS” - por se tratar de uma empresa fabricante universal de motores, ou seja, especialista na fabricação de motores - motores que equipam diversos outros tipos de equipamentos – não só “Pás Carregadeiras” – sendo vários componentes intercambiáveis entre seus diferentes tipos e modelos de motores - além de possuir uma quantidade de pontos de revenda de peças e assistência técnica - via de regra – muito mais ampla que qualquer fabricante de “pá carregadeira” de forma isolada. Aplicar a teoria econômica da “lei” da “Oferta e Procura”, é adequado nesse caso, evidentemente o custo futuro para uma possível manutenção desse motor (CUMMINS/XCMG) será muito menor do que qualquer outro motor concorrente, seja ele, John Deere, JCB, Caterpillar, Case New Holland, Komatsu e Volvo..... entre outros. Ainda assim, sob essa mesma perspectiva argumentativa - após encerrado o período de garantia do equipamento - a Prefeitura Municipal de BOTUVERÁ -SC poderá optar a seu critério, comprar peças do motor para a Pá Carregadeira XCMG em qualquer outro ponto de revenda da “CUMMINS” disponível no Brasil, diferente do que acontecerá com as outras marcas citadas anteriormente - que por ocasião da necessidade de eventual intervenção de manutenção no motor - ficará restrita a compra de peças na concessionária autorizada da respectiva marca do equipamento.

Salienta-se mais uma vez que não há justificativa técnica efetiva que fundamente a exclusão desta Impugnante do certame.

**Portanto, o que se tem é segurança jurídica de que mais de uma empresa responsabilizará pelo equipamento no todo ou em parte.**

Por fim, não menos importante, não há que se cogitar em facilitação e manutenção mais ágil, porquanto, conforme já salientado, tanto a fabricante quanto a fornecedora do motor estão obrigadas a prestar assistência técnica.

Ademais, a suposta existência no mercado de mais de um fornecedor com motor do mesmo fabricante não possui o condão de convalidar a exigência, porquanto restringe ilegalmente a participação dos concorrentes.

Neste contexto, oportuno ressaltar que o motor ofertado pela Impugnante é **do fabricante “CUMMINS”, marca amplamente reconhecida pelo mercado** mundial no quesito qualidade, durabilidade, eficiência e confiança, além de apresentar baixo custo de manutenção e ampla disponibilidade imediata de peças e componentes no mercado nacional.

A CUMMINS atua em quase 200 países e está presente no Brasil desde a década de 70. Também cabe ressaltar que a CUMMINS fornece motores para diversos fabricantes de máquinas das linhas, agrícola, mineração, construção além de ônibus e picapes, sendo que no mercado de máquinas pesadas, além da XCMG fornece motores para outros fabricantes conhecidos no mercado como **Case, JCB, Hyundai, New Holland, entre outros.**

Quanto a exigência de **potência mínima do motor de 140 hp** – vale observar que a potencia do motor do equipamento (XCMG) a ser ofertado no certame, possui potência **de 133 Hp, ou seja, APENAS 5% ( cinco por cento)** menor do que exige o atual texto do edital – sendo que o motor ( CUMMINS) foi projetado com essa configuração de potência (133 hp) por ser suficiente para atender as demandas das aplicações para as quais o equipamento desse porte (Peso Operacional) normalmente se destina, e, apesar de apresentar uma potência insignificamente menor - apresenta uma condição positiva com relação ao TORQUE (esse sim um quesito técnico relevante), sendo superior ao apresentado por outros equipamentos que possuem “potência” de motor maior, um exemplo pontual desse aspecto, pode ser observado quando se faz uma comparação técnica direta com o modelo da marca: CASE (W 20 F) – este por sua vez, possui potência de motor que atende ao exigido no presente edital, entretanto, o modelo (CASE W 20 F) entrega ao final um **TORQUE máximo do motor de 556 N.m** (1500 rpm), ou seja, menor do que o TORQUE que modelo da Pá Carregadeira

XCMG (modelo LW300BR - 584 N.m (1450 rpm), desta forma, a Impugnante entende que NÃO existem motivos e justificativas técnicas suficientemente convincentes para a manutenção da exigência de potência de 140 hp previstas no edital do certame, podendo perfeitamente ser flexibilizada em ao menos 5% (cinco por cento) para menos - sem que exista qualquer risco de prejuízo técnico as atividades do uso final do equipamento junto as atividades da municipalidade de Botuverá/SC.

Outra questão técnica questionável, está pontuada na exigência de TRANSMISSÃO..... **COM NO MÍNIMO DE 4 MARCHAS À FRENTE E 4 A RÉ**. Diversos outros modelos e marcas de Pás Carregadeiras, além do modelo fabricado pela XCMG, possuem **4 MARCHAS À FRENTE E 3 A RÉ**, ou seja, a presente impugnação comunica expressamente que a exigência da “**4ª MARCHA A RÉ**” é mais um parâmetro de exigência totalmente desnecessária, principalmente quando se analisa tecnicamente a finalidade do uso final do equipamento junto a Prefeitura Municipal de Botuverá - SC, concluindo que seria mais adequado limitar a velocidade no deslocamento a RÉ em apenas “**3º marchas a Ré**” – pois entende ser mais coerente no que tange ao aspecto de propiciar mais segurança as operações (aplicações) que envolvem o equipamento, e, por consequência maior segurança a todos os usuários diretos e indiretos de maneira geral, principalmente quando se observa criticamente as justificativas inseridas no edital (Anexo I – Pagina 17) :

**“ 2.2. O equipamento objeto deste processo, faz-se necessária para auxílio na administração municipal na execução das políticas públicas em favorecimento do bem estar da população rural do município. A aquisição possibilitará o auxílio direto aos agricultores, para realização de inúmeras ações dentre as quais citamos: melhoramento dos acessos das propriedades, drenagens pluviais, melhoramento das propriedades, melhoramento das vias de escoamento da produção, etc. “**

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.

Nesta senda, importante salientar que a IMPUGNANTE é revendedora de produtos XCMG e, como mencionado acima, ofertaria a Pá Carregadeira da marca: XCMG, modelo LW300BR, por ser a versão que se amolda ao Edital.

Mais ainda, deve-se destacar 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, com ampla competitividade e influência no setor, **atuando diretamente no mercado brasileiro desde 2004.**

A XCMG já acumula experiência de 76 (setenta e seis) 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 Brasil<sup>1</sup>, Estados Unidos, Polônia, Índia, Malásia e Uzbequistão.**

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.

**Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para ser retificar a descrição supra com vistas a exigir apenas as características básicas do equipamento, sob pena de se caracterizar possibilidade de 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

---

<sup>1</sup> Fonte: <http://www.xcmg-america.com/>. Acessado em 1º de Julho de 2019.

impugnação para que NÃO exija que o Objeto do Certame seja equipado com **motor do mesmo fabricante do equipamento, potência mínima 140hp; com no mínimo de 4 marchas a ré;** 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, comprovando o direcionamento do certame.

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)<sup>2</sup>.

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

---

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

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 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 o Equipamento, a pretexto de assegurar de assegurar uma prestação vantajosa, adotando exigência técnica, 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 n.º 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 conjuntamente 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.<sup>3</sup>

As restrições apontadas, caso ignoradas pelo 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. (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.<sup>4</sup>**

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

---

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

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

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 detrimentos. 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.<sup>5</sup>**

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 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.<sup>6</sup>**

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas afastarão a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, conforme será adiante pontualmente demonstrado.

---

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

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 262.

### **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, 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 pesados com a finalidade precípua de atender as necessidades deste íncrito Órgão, desnecessárias são as exigências de:

- \* motor do mesmo fabricante do equipamento;**
- \* potência mínima de 140hp; e,**
- \* transmissão com no mínimo de 4 marchas à ré.**

Não bastasse, excessiva e desproporcional é a especificação técnica alusiva as exigências adrede, porquanto asseguram discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame, na torpe tentativa de, reitera-se, beneficiar alguns particulares.

**Nesse contexto, o TCU já se manifestou sobre a ilegalidade de se exigir periféricos do mesmo fabricante, como no caso do motor do mesmo fabricante do equipamento, sem a possibilidade, no caso específico, de aceitação de motor de diferentes marcas, in verbis:**

**(...) a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de motor de diferentes marcas, é inadequada e não apresenta embasamento técnico, prejudicando a competitividade do certame e afrontando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº**

### **8.666/93:**

O mesmo entendimento foi adotado em decisão recente no Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que quando da análise do processo 350194/18, exarou decisão suspendendo o certame, ante às restrições apontadas, de igual teor que acima apontado, que configuram ofensa ao art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme decisão anexa.

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.

Assim sendo, como salientado acima, em que pese haver justificativa acerca da aquisição do referido bem, nos termos do item 2 do Anexo I, não há nos autos justificativa acerca das características Impugnadas.

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.<sup>7</sup>

Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei n.

---

<sup>7</sup> TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, **a solicitação editalícia da Pá Carregadeira, especificamente quanto a necessidade de que o Objeto do Certame seja equipado com MOTOR DO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO, COM POTÊNCIA MÍNIMA DE 140HP E TRANSMISSÃO COM NO MÍNIMO DE 4 MARCHAS À RÉ, merecem ser revistas pela IMPUGNADA, pois compromete 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. 023/2019:

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](mailto:comercial@macromaq.com.br), [consultor.altovale@macromaq.com.br](mailto:consultor.altovale@macromaq.com.br) e [juridico@macromaq.com.br](mailto: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, suprimindo as ilegalidades ora questionadas, quer dizer: promover as alterações técnicas suscitadas (**abster de exigir motor do mesmo fabricante do equipamento, com potência mínima de 140hp e transmissão com no mínimo de 4 marchas à ré**) com vistas a ampliar o universo de competidores, republicando-se seu texto e reabrindo novo prazo.

d) Alternativamente, a Impugnante sugere que o “Termo de Referência” passe a ter a seguinte redação:

*“ 1 (uma) PÁ CARREGADEIRA SOBRE RODAS, com as seguintes características mínimas:*

- NOVA 0 KM/HORAS;
- ANO E MODELO 2019 ou SUPERIOR;
- MOTOR DIESEL DE 06 CILINDROS, **DO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO OU DE FABRICAÇÃO NACIONAL;**
- **POTÊNCIA MÍNIMA 133 HP;**
- CAÇAMBA DE NO MINIMO 1,8m<sup>3</sup>;
- PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 10.000KG;
- TRANSMISSÃO TIPO AUTOMÁTICA, OU HIDROSTÁTICA, POWER SHIFT, OU SUPERIOR, **COM NO MÍNIMO DE 4 MARCHAS À FRENTE E 3 A RÉ;**
- CABINE ROPS/FOPS, FECHADA COM AR CONDICIONADO;
- PNEUS NOVOS COM MEDIDAS MINIMAS DE 17,5-25, 12PR-L2;
- FREIOS A DISCOS EM BANHO Á ÓLEO NAS QUATRO RODAS, COM SISTEMA HIDRÁULICO DE ATUAÇÃO;
- DIREÇÃO HIDRÁULICA/HIDROSTÁTICA COM ÂNGULO DE ARTICULAÇÃO DE NO MINIMO 35° PARA AMBOS OS LADOS;
- EQUIPADA COM TODOS OS EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA OBRIGATÓRIOS CONFORME A LEGISLAÇÃO VIGENTE;
- SISTEMA DE ILUMINAÇÃO E SINALIZAÇÃO (ALARME SONORO DE RÉ, PISCA ALERTA E DIRECIONAL E BUZINA);
- \* GARANTIA DE NO MÍNIMO 12 MESES SEM LIMITE DE HORAS;
- \* INCLUSAS TODAS AS REVISÕES DO PERÍODO DE GARANTIA CONSTANTES NO MANUAL TÉCNICO, COM FORNECIMENTO DE SERVIÇOS, PEÇAS, FILTROS, LUBRIFICANTES E DEMAIS NECESSÁRIOS PARA ENTREGA DA REVISÃO, SEM ONUS PARA A CONTRATANTE;
- \* O preço MÁXIMO global estimado será de: R\$ 361.333, 33 (trezentos e sessenta e um mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos).

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.

São José/SC, 02 de julho de 2019.



**MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA**

CNPJ nº 83.675.413/0001-01

Marlos Hoffmann

Consultor de Vendas/Procurador

CPF: 757.748.369-91 / RG 2.632.237