

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

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 119/2019

PREGÃO PRESENCIAL Nº 050/2019

OBJETO: Aquisição de 1 (uma) Escavadeira Hidráulica – Item 01


Sandra Maria Turmina
Setor de Licitações
CPF 026 760 459-97
27/01/2020
Recebida

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0001-01, com sede na 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 item 22.7 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 o objeto da contratação, o que faz pelos fundamentos de fato e direito que passa a articular.

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0001-01, com sede na 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 item 22.7 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 o objeto da contratação, o que faz pelos fundamentos de fato e direito que passa a articular.

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 FUNDADAS EM CRITÉRIO NÃO PERTINENTE E/OU NÃO RELEVANTES PARA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO:

O Município de GALVÃO, no Estado de Santa Catarina (“IMPUGNADO”), deflagrou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma Presencial, **DO TIPO MENOR PREÇO POR ITEM**, registrado sob o número 050/2019, tendo por objeto “- Item 01 - AQUISIÇÃO DE UMA ESCAVADEIRA HIDRÁULICA- CONVÊNIO Nº 2019TR001328 QUE ENTRE SI CELEBRAM O ESTADO DE SANTA CATARINA, POR MEIO DA SECRETARIA DE ESTADO DA AGRICULTURA, DA PESCA E DO DESENVOLVIMENTO RURAL E O MUNICIPIO DE GALVÃO. - Item 02 - AQUISIÇÃO DE UMA RETROESCAVADEIRA - RECURSOS PRÓPRIOS”.

Para tanto, o edital prescreve, após retificação, que a Escavadeira Hidráulica (item 01), deverá atender às seguintes especificidades técnicas (sem grifo):

Aquisição de escavadeira hidráulica, sob esteiras, nova, **Carro longo com no mínimo 3.740 m**, equipada com motor diesel, no mínimo 04 (quatro) cilindros, com no mínimo 2.200 rpm, com injeção direta de combustível controlado eletronicamente, turbo alimentação com no mínimo 95 hp, que atenda as normas de emissão de fases EPA TIER 3 e PROCONVE: MAR1. Tanque de combustível com capacidade de no mínimo 247 litros. Sistema elétrico com tensão mínima de 24 volts, bomba de reabastecimento de combustível. Com sistema de freios hidráulico. Com no mínimo 02 (duas) bombas hidráulicas, com válvula de retenção e sistema de amortecimento dos cilindros do braço e lança, e com alavanca de segurança de travamento hidráulico. Material rodante com sapatas de no mínimo 600mm, 07 (sete) roletes inferiores e 01 (um) rolete superior de cada lado, braço com no mínimo 2,5m. de comprimento de lança de no mínimo 4,6m. de comprimento, sistema de seleção de volume do fluxo hidráulico auxiliar direto do painel do operador, largura de transportes mínima de 2,500mm. E máxima de 2,600mm, cabine fechada com ar condicionado, sistema elétrico com no mínimo 02 (dois) faróis na lança e peso operacional mínimo de 14.000 kg, ano/modelo 2019 ou superior. Profundidade mínima de escavação de 5.450 mm, com no mínimo 2 anos de garantia e 1.000 horas de manutenção gratuita sem ônus a prefeitura. (recurso – convênio).
Valor Unitário: R\$ 371.666,66.

No caso em questão, a especificação constante acima limitou a participação no certame, mais especificamente em virtude de uma única exigência relacionada ao **Carro longo com no mínimo 3.740 m**, não havendo, no instrumento convocatório, justificativa técnica para

a imposição destas exigências.

Conforme pode se perceber do catálogo anexo, a Impugnante tem em sua gama de produtos Bem que em muito se assemelha às características do objeto licitado, qual seja, Escavadeira Hidráulica da marca XCMG modelo XE150BR, que difere do bem licitado apenas nas características abaixo listadas:

Escavadeira Hidráulica – Item 01

Característica do Bem Licitado	Característica do Bem ofertado pela Impugnante
- (...) Carro longo com no mínimo 3.740 m	- (...) Comprimento de Esteira 3.661 m

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro (a), conforme se observa, a especificações acima citada revela-se desnecessária e/ou excessiva e/ou restritiva 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 sim a restringir a participação da Impugnante no certame.

É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro (Comprimento de Esteira 3.661 m), embora não atendam às especificações constantes na cláusula acima citada, desempenham exatas funções, configurando-se adequados à 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 equipamento tenha **Carro longo com no mínimo 3.740 m**, característica em parâmetros dissímeis do existente no mercado nacional, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados no certame.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma neste quesito, eis que contempla Escavadeira Hidráulica 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, dado 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.**

Com efeito, é sabido que as exigências de atributos técnicos inseridas no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. Para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal¹.

Não obstante, exigir **Carro longo com no mínimo 3.740 m**, exclui, por consequência, a participação desta Impugnante na licitação, que poderia ofertar bem com características superiores e vantajosa para o ente público, a saber, a Escavadeira Hidráulica marca XCMG, modelo XE150BR. Além disso, possivelmente irá restringir à participação de concorrentes no certame.

Oportuno destacar que, em que pese a diferença conceitual, nos equipamentos da XCMG o Carro Longo equivale ao **Comprimento da Esteira**, que no caso, é de **3.661 m**.

Nesta toada, em relação ao **Carro longo/Comprimento da Esteira**, percebe-se que o modelo que equipa a máquina a ser ofertada junto ao presente processo licitatório é muito próximo ao modelo exigido do edital, diferindo minimamente, não interferindo de forma decisiva na operação, na produção e eficiência do equipamento.

Isto porque, cabe observar que a diferença entre o exigido no edital é de apenas **79 (setenta e nove) milímetros**, ou seja, **7,9 (sete vírgula nove) centímetros**. Além de a diferença ser mínima, a diminuição do tamanho do Carro Longo/Comprimento da Esteira em aproximadamente oito centímetros não traz prejuízos aos trabalhos que serão realizados pela máquina.

Demais disso, é muito oportuno mencionar que este órgão público já acolheu Impugnações das empresas Bertinatto Máquinas Eirelli e Mantomac Comércio de Peças e Serviços Ltda., alterando exigências com maior relevância do que a que ora é objeto de impugnação, podendo-se citar: a capacidade do tanque de combustível, diminuindo de

¹TCU. Acórdão 445/2014 – Plenário – Data da Sessão: 26.02.2014.

250 litros para 247 litros; a potência do motor, reduzindo 115 Hp para 95 Hp; e, a exclusão da exigência de Fabricação Nacional.

Veja-se que todos os três itens acima citados são de maior relevância para análise de quesitos como durabilidade e eficiência da máquina, do que este que se questiona, não tendo justo motivo para deixar de alterar novamente o edital.

Mais, é oportuno salientar também que, a exigência do Carro Longo não foi objeto de Impugnação. Porém, quando da retificação do edital em decorrência da impugnação proposta pela Mantomac, o Setor de Agricultura do Município optou por alterar a exigência da Profundidade de Escavação, alterando de 5.500 mm para 5.450 mm; bem como, acresceu ao edital o Carro Longo com no mínimo 3.740 mm.

Vale mencionar ainda que, mesmo que desprovido de qualquer justificativa técnica, este Órgão Público optou por alterar duas exigências que aparentemente não foram questionadas (Profundidade de Escavação e Carro Longo).

E, de todas as alterações (potência do motor, capacidade o tanque de combustível, fabricação nacional, profundidade de escavação e Carro Longo), apenas àquela relacionada ao Carro Longo/Comprimento da Esteira foi para aumentar o nível de uma exigência e de restringir o edital, mais um motivo para proceder com o ajuste solicitado.

Reitera-se, portanto, que não há justificativa técnica efetiva que fundamente a exclusão da Impugnante do certame por uma ínfima diferença em relação ao Carro Longo/Comprimento de Esteira.

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 **Brasil² (com mais de 1 milhão de m²)**, 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.

Verifica-se assim, no caso em comento, que é admissível a flexibilização do edital, a fim de fazer constar exigências que permitam a participação da licitante e demais concorrentes, porquanto, o produto ofertado pela XCMG atende todas as demais características, sendo, inclusive bem de qualidade superior, 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 Galvão**.

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, impõe 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.

Consabido que a Administração deve fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores, assim como evitar o detalhamento excessivo do objeto, de modo a não direcionar

²Fonte: <http://www.xcmg-america.com/>.

a licitação³.

Considerando, portanto, a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenham 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.

³TCU. Acórdão 2407/2006 – Data da Sessão: 06.12.2006.

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

Outrossim, de acordo com o item 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 admitido exigências que não atendam ao interesse público, 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 **Carro Longo/Comprimento de Esteira**, verifica-se impertinente a exigência editalícia, porquanto, esta evidente que o bem ofertado pela Impugnante se enquadra no **“Porte do Equipamento”** que a municipalidade pretende licitar.

Ante o exposto, deve ser dada procedência a presente impugnação para serem retificadas 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 Carro longo com no mínimo 3.740 m, 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)⁴.

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

⁴STJ, 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 o Equipamento, a pretexto 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 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.⁵

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. (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª

⁵TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). **Recurso especial não conhecido.**⁶

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 detrimtos. 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.⁷

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:

⁶Recurso Especial n. 361736 / SP; DJ de 31/3/03, p. 00196; Min. Franciulli Netto.

⁷BANDEIRA 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.

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.⁸

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas, relacionadas ao objeto do certame, afastarão 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**

⁸CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 262.

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 **Carro longo com no mínimo 3.740 m**.

Não bastasse, excessiva e desproporcional é a especificação técnica alusiva a exigência adrede, 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.

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 foi observado 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.

Neste contexto, **consoante já bem elucidado acima, inexistente justificativa técnica para a especificação imposta ao objeto a ser licitado.**

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.⁹

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), especificamente quanto a necessidade de que o Objeto do Certame tenha Carro longo com no mínimo 3.740 m, merece ser revista 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. 050/2019:

⁹TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

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, 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, para promover as alterações técnicas suscitadas em relação à Escavadeira Hidráulica, a fim de abster-se em exigir **Carro longo com no mínimo 3.740 m.**

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 a Escavadeira Hidráulica, mantidas as demais características, tenha Carro longo/Comprimento da Esteira com no mínimo 3.660 m,** republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo;

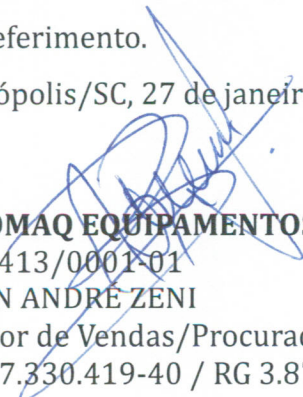
e) Seja encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para que tomem conhecimento das irregularidades aqui questionadas.

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, 27 de janeiro de 2020.


MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA
83.675.413/0001-01
ROBSON ANDRÉ ZÊNÍ
Consultor de Vendas/Procurador
CPF: 027.330.419-40 / RG 3.878.405