

Assunto: Impugnação Hyundai Pregão Eletrônico 001/2019

De: Marcelo Luiz Luterek <marcelo.luterek@bmchyundai.com.br>

Data: 11/04/2019 14:58

Para: licitacao@palmitos.sc.gov.br, Leandro Camara <leandro.camara@bmchyundai.com.br>, Leonardo Ubiraci da Rosa <leonardo.rosa@bmchyundai.com.br>

Prezado(a)s

Segue em anexo nosso pedido de impugnação. Qualquer dúvida estamos a disposição.

Cordialmente,

bmc-hyundai_rgb.png

Marcelo Luterek

Comercial | Chapecó

Tel: 49 99194-7156

SAC: 11 97504-2136 | 0800 770 0262

[bmchyundai.com.br](mailto:marcelo.luterek@bmchyundai.com.br)

you Fac

Anexos:

Impugnação-ao-Edital-do-Município-de-Palmitos-SC-Motor.pdf	369KB
DECISÃO DE EFEITO CAUTELAR TCE - PR - MOTOR DA MESMA MARCA DO FABRICANTE (1).pdf	470KB
Material Oficial Cummins Fabricação Motores (1).pdf	3,7MB

À Prefeitura Municipal de Palmitos
Estado de Santa Catarina

Ref.: Impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2019

BMC HYUNDAI S.A., empresa com sede na Rodovia Presidente Dutra, s/nº, Km 315, Itatiaia, RJ, CNPJ/MF nº 14.168.536/0001-25, representante dos equipamentos pesados da marca HYUNDAI, vem respeitosamente à presença de Vossas Senhorias, atendendo aos termos e prazos constantes do Edital, com base na Lei 8.666/93 e na Constituição da República Federativa do Brasil, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

1. Objetivando a aquisição de equipamento, este douto Município tornou pública a realização de processo licitatório.

2. Em que pese o excelente trabalho realizado por este douto município na elaboração do acima referido e bem lançado edital, dentre tantas disposições legítimas, uma delas merece reparo a fim de se evitar a prevalência de infrações a princípios constitucionais e infraconstitucionais, bem como **prejuízos ao interesse público**.

3. Com efeito, pelos motivos adiante expostos, merece reparo a exigência constante do edital publicado que determina que o *** MOTOR TIER III, DA MESMA MARCA DO FABRICANTE OU DO GRUPO DO FABRICANTE DA MÁQUINA OFERTADA.**

4. Referida exigência técnica se apresenta como irrelevante para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação, restringindo o rol de produtos a serem ofertados e contrariando o melhor interesse público.

5. Além de irrelevante, é restritiva, injustificada e ilegal, frustrando o caráter competitivo do certame.

6. Especificações técnicas restritivas somente podem ser admitidas como condições essenciais para que o produto atenda à necessidade da administração pública, o que, sem qualquer sombra de dúvida, não ocorre no caso em análise.

7. A manutenção desta condição não pode ser admitida no corpo de edital tão bem lançado, sob pena de caracterização de ilegalidade intransponível.

8. A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)”

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure

igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (Grifos da impugnante)

9. A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º:

“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:

1 - 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; (...)
(Grifo nosso)”

10. Conforme pode-se verificar através da mais
singela análise técnica que se possa e queira realizar, equipamentos
produzidos com motores da mesma marca do fabricante ou motores de marcas
diversas de seus fabricantes, possuem idêntico graus de: (i) confiabilidade,
(ii) harmonia de funcionamento, (iii) facilidade na obtenção de peças de
reposição, (iv) prestação de assistência técnica, e (v) garantia.

11. A limitação constante do edital não traz
qualquer benefício à administração pública, ao revés, TRAZ INQUESTIONÁVEL
PREJUÍZO, excluindo do certame importantes empresas atuantes neste
mercado.

12. Mantida a referida exigência, além da ora
requerente, deixarão de participar do certame, dentre outras, as seguintes
fabricantes de equipamentos pesados que não utilizam motores da sua própria
marca: (i) John Deere, (ii) Volvo, (iii) Randon, (iv) Doosan, (v) Dynapac, (vi)
Sany, (vii) JCB, (viii) Ammann, (ix) Bomag e (x) Wirtgne. (informação
conforme anexo “Kit - Material de suporte à licitações” pg 12.

13. Como se vê, gigantes do mercado estão sendo
excluídas do certame em razão desta mal lançada exigência técnica restritiva.
A grande perdedora será a administração pública e, por fim, a própria
sociedade. Com a manutenção desta exigência a administração não
adquirirá o melhor equipamento pelo melhor preço. O PREJUÍZO AO
ERÁRIO SERÁ INEVITÁVEL.

14. Importante salientar, que o processo industrial de fabricação é idêntico para máquinas equipadas com motores da mesma marca do fabricante e para máquinas equipadas com motores de outras marcas. As fabricantes dos equipamentos, nos dias de hoje, funcionam como verdadeiras montadoras, montando seus produtos através de projetos cujas partes foram desenvolvidas e produzidas por diversas outras empresas, via de regra, empresas especializadas em cada um dos sistemas envolvidos na produção.

15. No caso da requerente, suas máquinas são equipadas com motores da marca Cummins, maior fabricante mundial independente de motores diesel. A rede Cummins, juntamente com a rede Hyundai, através de seus distribuidores, são internacional e nacionalmente reconhecidas pela excelência de seus produtos e seu suporte técnico, disponibilizando equipamentos, peças, componentes e assistência técnica ao redor do mundo e em todo o território nacional. As empresas, de forma conjunta, desenvolvem soluções de motorização de máquinas pesadas no Brasil e no exterior, sendo os processos e soluções adotados homologados e certificados internacionalmente.

16. A Cummins, ao longo dos últimos 20 anos, vendeu no Brasil mais de 100 mil motores para máquinas de construção, estando, juntamente com a Hyundai, apta a prestar todo e qualquer serviço de assistência técnica de seus produtos.

17. A Hyundai, por sua vez, através da requerente, vendeu ao longo dos últimos 10 anos, mais de 20.000 equipamentos pesados equipados com os motores Cummins. A empresa, além de fornecer equipamentos para empresas privadas, forneceu mais de 1.100 equipamentos pesados para municípios, governos do Estado, União e autarquias.

18. Referida exigência técnica se apresenta como irrelevante para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação, restringindo o rol de produtos a serem ofertados e contrariando o melhor interesse público.

19. Tanto assim, que o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em acertada e recentíssima decisão cautelar, proferida em 17/5/2018 pelo ilustre Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, nos autos da representação proposta por esta empresa contra o edital de pregão lançado pela Secretaria de Estado e Administração e da Previdência do Estado do Paraná, determinou a SUSPENSÃO do edital por conter a mesma exigência ora combatida, conforme se verifica dos trechos abaixo transcritos e da íntegra da decisão anexa.

Trechos da decisão:

*“2. Preliminarmente, com fulcro nos arts. 282, § 1o, 400, § 1o-A, e 403, II e III, do Regimento Interno, **acolho o pedido de expedição de medida cautelar em face a Secretaria de Estado da Administração e da Previdência, para o fim de determinar a imediata suspensão parcial do Processo Licitatório de Edital de Pregão Eletrônico de no 171/2018 – DEAM/SEAP, no estado em que se encontra, unicamente no que se refere aos lotes 05, 06 e 07, sob pena de responsabilização solidária do atual gestor, nos termos dos arts. 400, § 3o, e 401, V, do mesmo Regimento.***

*Inicialmente, cumpre esclarecer que a suspensão cautelar e as considerações a seguir devem ser estendidas ao **lote 05** do edital, em razão de conter, igualmente, a exigência de que o motor seja “da mesma marca do fabricante do equipamento”.*

A suspensão cautelar do certame deverá ser deferida em relação aos lotes 05, 06 e 07 do edital em tela, haja vista que não restou suficientemente demonstrada nos autos a existência de justificativa técnica para a exigência de que veículos e máquinas a ser fornecidos somente possam estar equipados com motor da mesma marca do seu fabricante para serem considerados aptos a atenderem às necessidades do órgão licitante.

Com efeito, não foram apresentados laudos técnicos que a embasassem, nem sequer aprofundados os fundamentos que justificariam a alegação de que a exigência proporcionaria um conjunto mais harmônico entre os componentes dos equipamentos, melhor funcionamento, maior segurança, maior facilidade de manutenção e de obtenção de peças de reposição, ou melhor acesso à garantia integral do maquinário.

Esse lacônico argumento, que, no atual contexto probatório, mais se assemelha a uma preferência, não esclarece como nem por que motivo máquinas equipadas com motor de marca distinta não possuiriam esses atributos, mormente por se estar diante de uma indústria em que os fabricantes efetivamente mais se assemelham a montadoras (cujo sistema produtivo horizontalizado emprega peças desenvolvidas por inúmeros fornecedores com expertise própria), e também não afasta o fato de que o fornecedor deverá honrar com todas as garantias legais e contratuais que incidem sobre o bem, ao passo que os requisitos que caracterizariam o melhor funcionamento e as alegadas maiores facilidades de manutenção, obtenção de peças e de acesso à garantia poderiam estar descritos em edital e serem exigidos sob pena de aplicação de sanções contratuais e administrativas.

20. Sendo assim, não há outra alternativa, se não a retificação e republicação do edital com a devida adaptação na referida especificação técnica.

21. Assim, de todo o exposto, espera e confia a impugnante, seja a presente **IMPUGNAÇÃO** aceita em todos os seus termos, **retificando-se**, com a conseqüente republicação, o Edital de Licitação de Pregão Presencial n° 001/2019.

Pede deferimento.

São Paulo, 09 de abril de 2019.

BMC HYUNDAI S.A.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

PROCESSO Nº: 350194/18
ORIGEM: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DA PREVIDÊNCIA
INTERESSADO: BMC HYUNDAI S.A., FERNANDO EUGENIO GHIGNONE
PROCURADOR: ANA SILVIA PORTO DE MORAES MUFFO, AURELIO FRANCO DE CAMARGO, FREDERICO PRADO LOPES, LUIZA SILVA DA ROCHA, MANUEL INACIO ARAUJO SILVA
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993
DESPACHO: 769/18

1. Trata-se de Representação da Lei nº 8.666/93, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa BMC HYUNDAI S.A., em face da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência, relativamente ao Edital de Pregão Eletrônico de nº 171/2018 – DEAM/SEAP, que tem por objeto a aquisição de veículos e equipamentos rodoviários pesados (máquinas e caminhões), dentre eles 30 (trinta) pás carregadeiras (lote 6) e 10 (dez) escavadeiras hidráulicas (lote 7). A abertura está prevista para 18/05/2018, às 9h30, e o início da sessão às 10h30 do mesmo dia.

Alega, em breve síntese, que a exigência de que o bem licitado possua motor da mesma marca do fabricante do equipamento, constante das características técnicas dos lotes 06 e 07 (fls. 32 e 34 do edital, peça nº 06), seria ilegal, por acarretar restrição indevida e desnecessária à competitividade, em prejuízo ao melhor atendimento ao interesse público.

Relata que apresentou impugnação ao edital em 09/05/2018 (peça nº 07), indeferida pelo Pregoeiro em 11/05/2018 (peça nº 09), com base em parecer técnico exarado na mesma data (peça nº 08), sob o fundamento de que a exigência visa à aquisição de um conjunto com funcionamento harmônico entre motor e demais componentes do equipamento, o que ensejaria melhor funcionamento e maior facilidade de obtenção de peças de reposição, além de assegurar o acionamento da garantia integral do maquinário. Ainda segundo referido parecer, a exigência não seria discriminatória em razão de diversas fabricantes produzirem equipamentos com motores de suas próprias marcas.

Sustenta, contudo, que os equipamentos produzidos com motores de marcas diversas de seus fabricantes *“possuem idêntico graus de: (i)*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

confiabilidade, (ii) harmonia de funcionamento, (iii) facilidade na obtenção de peças de reposição, (iv) prestação de assistência técnica, e (v) garantia”, e não possuem diferenças no processo industrial de fabricação, de modo que a exigência é “irrelevante para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação, restringindo o rol de produtos a serem ofertados e contrariando o melhor interesse público”, tanto que não consta de outros itens licitados, e exclui importantes empresas fabricantes de equipamentos pesados que não utilizam motores da própria marca, tais como: “(i) John Deere, (ii) Volvo, (iii) Randon, (iv) Doosan, (v) Dynapac, (vi) Sany, (vii) JCB, (viii) Ammann, (ix) Bomag e (x) Wirtgne.”

Afirma que são inúmeros “os casos existentes no mercado de máquinas, e também em outros mercados, como o de automóveis, caminhões, embarcações e aeronaves em que os motores tem marcas diversa dos equipamentos”, de forma que não se pode “sustentar que a confiabilidade destes equipamentos é menor do que a dos equipamentos equipados com motores da mesma marca.”

Traz, ainda, diversos dados acerca da qualidade dos motores utilizados pela empresa representante, da sua aceitação nacional e internacional e do fornecimento dos equipamentos por ela fabricados para empresas privadas e órgãos públicos.

Assim, conclui que, caso mantida a exigência impugnada, além de a administração pública não poder adquirir o melhor equipamento pelo melhor preço, serão ofendidos os arts. 37, XXI, da Constituição Federal, e 3º, *caput* e § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93.

Requer, ao final, a imediata suspensão do Pregão Presencial nº 171/2018 – DEAM/SEAP, por estarem presentes os elementos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, e, no mérito, o cancelamento e republicação do edital sem a exigência técnica impugnada.

Por meio do Despacho nº 760/18 (peça nº 16), determinou-se a intimação da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência, para manifestação em 24 horas a respeito da cautelar pleiteada.

Em atendimento, a Secretaria de Estado juntou, à peça nº 21, uma manifestação desacompanhada de documentos, elaborada pelo PARANACIDADE,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

na qualidade de responsável pelo descritivo técnico do Termo de Referência objeto da impugnação em tela.

Afirma o PARANACIDADE, inicialmente, que a empresa representante está impedida de participar da licitação em tela em razão de cumprir penalidade de impedimento de licitar e contratar com a União, por força do contido no item 2.4.3 do edital,¹ que veda a participação de pessoas jurídicas que receberam referida sanção no âmbito municipal, do Distrito Federal, estadual ou federal, com base no art. 7º, da Lei Federal nº 10.520/2002, conforme Acórdão nº 2.593/2013, do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Em seguida, contesta a suposta exclusão das empresas indicadas pela representante, haja vista que as marcas John Deere, Volvo, Doosan e JBC possuem na linha de montagem equipamentos dos objetos dos lotes 6 e 7 da licitação equipados com motor da mesma marca; a marca Sany não possui revenda no Estado do Paraná dos objetos dos lotes 6 e 7; e as marcas Randon, Dynapac, Ammann, Bomag e Wirtgen não são fabricantes dos objetos dos referidos lotes.

Acrescenta, ainda, que, para além das marcas John Deere, Volvo, Doosan e JBC, as marcas Caterpillar, Komatsu e New Holland, dentre outras, possuem equipamento que atendem as exigências dos lotes 6 e 7 da licitação.

Ao final, ressalta que não há exigência de marca específica para o motor do equipamento, e sim de que o motor seja da mesma marca do equipamento, e reforça que tem *“o propósito específico de buscar a aquisição de um conjunto harmônico entre motor e demais componentes do maquinário, e que poderão ensejar o melhor funcionamento, bem como na manutenção única do equipamento e obtenção de peças de reposição em caso de defeitos durante a vida útil do equipamento”*, para além da *“devida segurança técnica do equipamento que assegurará o acionamento da garantia integral do maquinário, trazendo maior confiança e qualidade ao bem adquirido”*.

¹ 2.4 Não poderão participar desta licitação pessoas físicas ou jurídicas que:
(...)

2.4.3 estejam cumprindo penalidade de impedimento de licitar, aplicada no âmbito municipal, do Distrito Federal, estadual ou federal da Administração Pública, com base no art. 7º da Lei Federal nº 10.520/2002, conforme Acórdão TCU nº 2.593/2013 – Plenário



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

Requer, ao final, o não acolhimento da medida cautelar ou, subsidiariamente, que a suspensão do procedimento se restrinja aos lotes 06 e 07, e, no mérito, a improcedência da Representação.

2. Preliminarmente, com fulcro nos arts. 282, § 1º, 400, § 1º-A, e 403, II e III, do Regimento Interno, **acolho o pedido de expedição de medida cautelar em face a Secretaria de Estado da Administração e da Previdência, para o fim de determinar a imediata suspensão parcial do Processo Licitatório de Edital de Pregão Eletrônico de nº 171/2018 – DEAM/SEAP, no estado em que se encontra, unicamente no que se refere aos lotes 05, 06 e 07,** sob pena de responsabilização solidária do atual gestor, nos termos dos arts. 400, § 3º, e 401, V, do mesmo Regimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a suspensão cautelar e as considerações a seguir devem ser estendidas ao **lote 05** do edital, em razão de conter, igualmente, a exigência de que o motor seja “*da mesma marca do fabricante do equipamento*”.

A suspensão cautelar do certame deverá ser deferida em relação aos lotes 05, 06 e 07 do edital em tela, haja vista que não restou suficientemente demonstrada nos autos a existência de justificativa técnica para a exigência de que veículos e máquinas a ser fornecidos somente possam estar equipados com motor da mesma marca do seu fabricante para serem considerados aptos a atenderem às necessidades do órgão licitante.

Com efeito, não foram apresentados laudos técnicos que a embasassem, nem sequer aprofundados os fundamentos que justificariam a alegação de que a exigência proporcionaria um conjunto mais harmônico entre os componentes dos equipamentos, melhor funcionamento, maior segurança, maior facilidade de manutenção e de obtenção de peças de reposição, ou melhor acesso à garantia integral do maquinário.

Esse lacônico argumento, que, no atual contexto probatório, mais se assemelha a uma preferência, não esclarece como nem por que motivo máquinas equipadas com motor de marca distinta não possuiriam esses atributos, mormente por se estar diante de uma indústria em que os fabricantes efetivamente mais se assemelham a montadoras (cujo sistema produtivo horizontalizado emprega peças



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ
GABINETE CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

O perigo da demora, por sua vez, decorre do fato de o Edital impugnado prever o início da sessão para o dia 18/05/2018, às 10h30.

3. Tendo em vista que as irregularidades relatadas são aptas a ensejar, em tese, a aplicação das sanções previstas no art. 85 da Lei Orgânica deste Tribunal, e considerando o preenchimento dos requisitos constantes dos arts. 275 a 277 do Regimento Interno, **recebo** a presente Representação da Lei nº 8.666/93.

4. Remetam-se à Diretoria de Protocolo para que, nos termos do art. 404, parágrafo único, e art. 405, do Regimento Interno, inclua na autuação e proceda à **imediate citação** da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência e do Serviço Social Autônomo PARANACIDADE, nas pessoas dos respectivos atuais gestores, via comunicação processual eletrônica, contato telefônico, e-mail com certificação nos autos e ofício com aviso de recebimento, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se pronunciem acerca da medida cautelar adotada, comprovem o seu **imediato cumprimento** e exerçam o **contraditório** em face das irregularidades noticiadas, ocasião em que deverão apresentar, em especial, cópia integral de todo o procedimento licitatório do Edital de Pregão Eletrônico de nº 171/2018 – DEAM/SEAP.

5. Ato contínuo, retornem conclusos para apreciação em sessão do Tribunal Pleno, em conformidade com o art. 400, § 1º, do Regimento Interno, e nova remessa à Diretoria de Protocolo.

6. Decorrido o prazo de defesa, encaminhem-se os autos à Coordenadoria de Gestão Estadual e ao Ministério Público de Contas, para manifestações.

7. Publique-se.

Tribunal de Contas, 17 de maio de 2018.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro