

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

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 079/2019**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2019**

**OBJETO: Aquisição de Escavadeira Hidráulica**

**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 12 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 e, via de consequência, restringe de forma ilegal a participação dos interessados, o que faz pelos fundamentos de fato e direito que passa a articular:

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

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

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

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

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

A ora requerente, está devidamente de posse do Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2019, e, diante do objeto e condições da licitação, a Impugnante constitui-se em fornecedora legalmente interessada na apresentação de proposta ao certame, que tem como objeto a "AQUISIÇÃO DE ESCAVADEIRA HIDRÁULICA, NOVA, ANO DE FABRICAÇÃO/MODELO 2018 OU SUPERIOR, conforme especificações constantes do ANEXO "1"".



## ANEXO 1

### RELAÇÃO DE ITENS DO OBJETO DESTA LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO 02/2019

**OBJETO:** AQUISIÇÃO DE ESCAVADEIRA HIDRÁULICA, NOVA, ANO DE FABRICAÇÃO/MODELO 2018 OU SUPERIOR.

Item	Especificação Mínima	Quant	Unid.	Preço Unit. Max. R\$
1	<p>ESCAVADEIRA HIDRÁULICA, NOVA, ANO DE FABRICAÇÃO/MODELO 2018 OU SUPERIOR, SOBRE ESTEIRAS, EQUIPADA COM:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>* GOVERNADOR ELETRÔNICO;</li> <li>* MOTOR TIER III, OU MAR I, A DIESEL, COM 04 CILINDROS, POTÊNCIA DE 97 HP, ROTAÇÃO NOMINAL DE 2.200 RPM;</li> <li>* 5 MODOS DE OPERAÇÃO;</li> <li>* PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 13.000 KG E <b>PESO OPERACIONAL MÁXIMO DE 14.250 KG;</b></li> <li>* CABINE FECHADA COM PROTEÇÃO ROPS E FOPSEQUIPADA COM AR CONDICIONADO QUENTE E FRIO, RÁDIO AM/FM COM ENTRADA USB E CARTÃO DE MEMÓRIA OU MP3;</li> <li>* SISTEMA DE MONITORAMENTO E GERENCIAMENTO DE DADOS;</li> <li>* SAPATAS DE 700 MM;</li> <li>* BRAÇO DE 2.500 MM;</li> <li>* LANÇA DE 4.600 MM;</li> <li>* LARGURA MÁXIMA DE 2.700MM;</li> <li>* CAPACIDADE DA CAÇAMBA DE 0.60M<sup>3</sup>;</li> <li>* SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PARA TRABALHOS NOTURNOS. ITENS OBRIGATÓRIOS E EXIGIDOS POR LEI, FIXADOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA;</li> <li>* <b>242 LITROS/MIN VAZÃO HIDRÁULICA</b></li> <li>* GARANTIA DE 12 MESES, CONTADOS DA DATA DA ENTREGA;</li> <li>* TODAS AS ESPECIAÇÕES DEVEM CONSTAR EM CATÁLOGO TÉCNICO DO EQUIPAMENTO OFERTADO, COM EXEÇÃO DO RÁDIO AM/FM;</li> <li>* PARA FINS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA O MUNICÍPIO SOMENTE SE RESPONSABILIZA PELO TRANSLADO DO EQUIPAMENTO NUMA DISTÂNCIA DE ATÉ 150 KM DE SUA SEDE, O ATENDIMENTO PELA ASSISTÊNCIA TÉCNICA DEVERÁ OCORRER EM ATÉ 72 HORAS DA SOLICITAÇÃO.</li> <li>* ENTREGA TÉCNICA DE 8 HORAS (CURSO OPERADOR, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO)</li> </ul>	01	UN	340.000,00

**Local da Entrega:** Rua Independência, nº 100, centro, Palmitos - SC.

**Prazo de entrega:** 30 dias após a emissão da Autorização de Fornecimento.

**Validade da proposta:** 60 dias.

**Condição de Pagamento:** conforme a retirada. (SEM GRIFO NO ORIGINAL).

No caso em questão, a especificação constante no Anexo "1", limitou à participação no certame, mais especificamente em virtude da exigência de **peso operacional máxima de 14.250 Kg e 242 Litros/Min Vazão Hidráulica.** (Sem grifo no original).

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, Escavadeira Hidráulica marca XCMG modelo XE150BR, que difere do bem licitado apenas na característica abaixo listada:

#### Escavadeira Hidráulica

Característica do Bem Licitado - Anexo "XI"	Característica do Bem ofertado pela Impugnante
- (...) <u>peso operacional máxima de 14.250 Kg;</u>	- (...) <u>peso operacional de 14.290 Kg;</u>
- (...) <u>242 Litros/Min Vazão Hidráulica.</u>	- (...) <u>240 litros/Min Vazão Hidráulica (2x120 litros/min).</u>

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro, conforme se observa a especificação acima citada se revela desnecessária e/ou excessiva 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 (com peso operacional de 14.290 Kg e com vazão hidráulica de 240 litros/minutos), embora não atendam as especificações constante na cláusula acima citada, desempenham exatas funções, configurando-se adequados a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.**

Aliás, oportuno destacar que as características citadas nada interferem no desempenho do bem licitado. Ou seja, no caso em comento, devido à uma restrição do edital, que difere em apenas 40 KG o peso operacional e em 02 (dois) litros/minuto na vazão hidráulica, a Impugnante teoricamente está sendo impossibilitada de participar do certame por ter equipamento de mesma categoria (Escavadeira Hidráulica com 14.290 kg) e, possivelmente, de menor valor.

Veja-se, por óbvio que os equipamentos existentes no mercado não terão exatamente as mesmas características e nem podem ter, por força de disposição legal, uma vez que cada um tem seu método construtivo e de desenvolvimento. Porém, estamos falando de equipamentos de mesma categoria, similares, com algumas qualidades superiores e que executam as mesmas funções.

Veja-se que a diferença de 40 Kg no peso operacional e de 02 litros/minuto na vazão hidráulica, como dito, não interfere em seu desempenho. Tais características (peso e vazão hidráulica), é compatível com a categoria do equipamento, devidamente ajustado ao seu peso, potência e tamanho do equipamento, sem prejuízo a nenhuma outra funcionalidade.

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.

Entretantes, exsurge claro e insofismável que a Administração furtou o caráter competitivo do certame ao exigir que o equipamento tenha **peso operacional máximo de 14.250 Kg e Vazão Hidráulica de 242 Lit./Min.**, características citadas em parâmetros dissímil do existente no mercado nacional, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados.

Ademais, 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 e excluir equipamento de mesma categoria, mas de qualidade superior.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma nestes quesitos, eis que contempla a 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 item 02 do 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.

Em relação ao **peso operacional máximo exigido no edital de 14.250 kg** serve **EXCLUSIVAMENTE** para restringir a participação desta Impugnante na licitação sem a respectiva justificativa plausível.

Ressalta-se que, o peso do equipamento foi desenvolvido pela fabricante XCMG levando em consideração o conjunto completo para produtividade com eficiência, com o dimensionamento correto, levando em conta os ciclos de operação mais eficientes e ágeis.

Demais disso, cabe observar que se trata de uma diferença nominal de apenas 40 (quarenta) Kg, o que corresponde a apenas 0,27% (Zero vírgula vinte e sete por cento) de diferença a maior do que o exigido no edital. Ou seja, trata-se de diferença extremamente insignificante para o porte e operação do equipamento, ou seja, de pequeno significado.

Pode-se afirmar, com absoluta certeza que esses 40 Kg a mais, em nada interferem, seja, inclusive, em relação à transporte. Porquanto, o mesmo veículo utilizado para transportar o bem de 14.250 Kg tem capacidade para transportar o bem de 14. 290 Kg. Ora Senhores, com o perdão do respeito, mas, por vezes, essa pode ser a diferença de peso entre um operador e outro, tamanha é a insignificância em relação às condições de operação do bem licitado.

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

Reitera-se, portanto, que não há justificativa técnica efetiva que fundamente a exclusão da Impugnante do certame por uma diferença de menos de 0,27% em relação ao peso operacional.

O mesmo raciocínio se aplica à questão da vazão hidráulica, tendo em vista que a diferença é de apenas 2 litros/minuto, ou seja, em nada interfere nas funções do bem licitado, tampouco em sua eficiência. Pelo contrário, a vazão hidráulica é adequado ao porte do equipamento, sendo a diferença em questão totalmente insignificante para a operação.

Não obstante, limitar o **peso operacional máximo da escavadeira hidráulica a 14.250 Kg, diferindo em apenas 40 Kg do bem ofertado pela licitante, e exigindo vazão hidráulica de 242 Litros/Minuto, divergindo em apenas 2 litros/minuto**, excluí, por consequência, a participação desta Impugnante na licitação, que poderia ofertar bem com característica superior e vantajosa para o ente público, porquanto a Escavadeira marca XCMG, modelo XE150BR.

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 US\$ 20 Bilhões. Além de várias fábricas na China, possui fábrica no **Brasil<sup>1</sup> (com mais de 1 milhão de m<sup>2</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.

Verifica-se assim, no caso em comento, que é admissível a flexibilização do edital, a fim de fazer constar a exigência apenas de **“peso operacional mínimo de 13.000 Kg”** e **“Vazão Hidráulica Mínima de 240 Litros/Minuto”**, porquanto, o produto ofertado atende todas as demais características, não desqualifica o objeto do certame e, tampouco, causa prejuízo para a competitividade da licitação, revelando-se vantajoso para a administração.

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

Reitera-se, o mesmo equipamento de transporte que tem capacidade para carregar bem de 14.250 kg, pode transportar bem com 14.290 kg, sem ter qualquer elemento de restrição.

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

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

Não obstante, convém pôr em relevo que o Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas (“GAECO”) deflagrou recentemente a

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

operação denominada “operação patrôla” com vistas a desarticular um esquema de propina destinado a compra de máquinas pesadas, da qual, em síntese, ocorria com a inserção de exigências desnecessárias e incompatíveis com o interesse público, notadamente em relação à descrição do objeto.

Considerando, portanto, a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenha por objeto a aquisição de maquinário, geralmente decorrentes de regras que restrinjam a participação de empresas, o Ministério Público editou e aprovou uma Nota Técnica com vistas a orientar a atuação dos Ilustres Promotores de Justiça na fiscalização dos referidos editais **(Doc. 01 – Normativa MP)**.

**Com efeito, os ilustres membros do Parquet sedimentaram entendimento de que nas licitações para compra de máquinas pesadas deve estar descrito no objeto somente as características básicas do equipamento, abstendo-se de incluir especificações numéricas exatas.**

**Veja-se o descrito no item 1, letra e, que se entende por características básicas do equipamento, em relação à Escavadeira Hidráulica, potência mínima, PESO OPERACIONAL MÍNIMO, volume mínimo da caçamba, caçamba dentada ou lâmina.**

**Não obstante, em sendo necessário qualquer especificação alheia, deverá ser justificado o motivo de acordo com a realidade local, senão vejamos:**



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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

Ademais, conforme consta no texto da "NOTA TÉCNICA DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (CMA) E DO GRUPO ESPECIAL ANTICORRUPÇÃO (GEAC) Nº 02/2017, de 14 de março de 2017, expedida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, prescreveu, conforme item 3 acima mencionado, que **NÃO DEVEM SER INCLUÍDAS NO OBJETO DA LICITAÇÃO ESPECIFICAÇÕES NUMÉRICAS EXATAS QUE RESTRINJAM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, MAS SIM VALORES MÍNIMOS (EX: POTÊNCIA MÍNIMA DE, PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE).**

**ADEMAIS, PREVIU EM SEU ITEM 4, LETRA A, COMO EXIGÊNCIAS IMPERTINENTES, LIMITES MÍNIMOS E MÁXIMOS PARA VAZÃO OU PRESSÃO DO SISTEMA HIDRÁULICO.**

Logo, não deve o edital limitar (ou delimitar) o peso operacional, devendo exigir as especificações mínimas necessárias, eximindo-se de constar, por exemplo, como no presente caso, **o peso operacional máximo e tampouco os limites mínimos ou máximos em relação à Vazão ou Pressão do Sistema Hidráulico**, 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”.

**Veja-se que ambas as irregularidades objeto desta Impugnação são taxativas, específicas e devidamente citadas na Nota Técnica acima mencionada.**

Sendo assim, em virtude da discrepância relacionada ao peso operacional e Vazão Hidráulico, seja por sua insignificância ou seja pela sua ilegalidade, verifica-se impertinente a exigência de referencial máximo, porquanto, esta evidente que o bem ofertado pela Impugnante se enquadra no **“Porte do Equipamento”** que a municipalidade pretende licitar.

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

**Alternativamente, na remota hipótese de Vossa Excelência indeferir o presente pleito, o que seria um desatino, requer seja dado procedência a impugnação para que se abstenha de exigir que o Objeto do Certame contenha PESO OPERACIONAL MÁXIMO de 14.250 Kg e Vazão Mínima de 242 Litros/Minuto, 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.**

#### **IV - DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE IMPÕEM A PROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:**

##### **IV.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 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**

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





**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.<sup>3</sup>

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 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

<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.

estará derradeiramente prejudicada. A competitividade, desse modo, é essencial à lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação, conforme orientação doutrinária:

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

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

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

---

<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 Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 66.





## **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 pontualmente demonstrado.

### **IV.II – Das restrições ilegais à competitividade por excesso de restrições:**

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

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

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

#### **§ 1º É vedado aos agentes públicos:**

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio 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 da Escavadeira Hidráulica de ter **peso operacional máximo de 14.250 Kg e Vazão Hidráulica de 242 litros/minuto**.

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 foram observados no presente



certame.

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

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

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

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, especificamente quanto a necessidade de que o Objeto do Certame tenha PESO OPERACIONAL MÁXIMO DE 14.250 Kg e Vazão Hidráulica de 242 Litros/Minuto, merece ser revista pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame.**

## V - 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 Eletrônico n. 002/2019:

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

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

[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, para promover as alterações técnicas suscitadas em relação à Escavadeira Hidráulica, a fim de **abster-se em exigir peso operacional máximo de 14.250 Kg e Vazão Hidráulica de 242 litros/minuto; passando a exigir, mantidas as demais características, PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 13.000 Kg e Vazão Hidráulica de 240 Litros/Minuto**, observando assim a Nota Técnica do Ministério Público e com vistas a ampliar o universo de competidores, republicando-se seu texto e reabrindo novo prazo;

d) 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.

e) 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, 31 de julho de 2019.

**MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA**

CNPJ/MF: 83.675.413/0001-01

Gionas Paulo Mezzomo

Gerente de Vendas/Procurador

CPF: 036.025.039-41 / RG 3.839.483