

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

As empresas ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA, MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA e VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMÉRCIO LTDA, respectivamente, apresentaram impugnação ao Edital do Processo Licitatório n° 79/2019, na modalidade de Pregão Eletrônico n° 02/2019.

A primeira impugnante pugna para que o Município de Palmitos altere a "Rotação Nominal de no mínimo 2.200 RPM" para "Rotação Nominal de no mínimo 2.050 RPM".

Enquanto que a segunda impugnante requer a suspensão do certame, a fim de que seja adequado o edital, acarretando na exclusão do item "Peso Operacional Máximo de 14.250 kg" e na alteração do item "Vazão Hidráulica de 242 litros por minuto" passando para "Vazão Hidráulica de 240 litros por minuto".

Já, a terceira impugnante pleiteia a redução individual dos itens: a) Potência de 97 HP para 93 HP; b) Rotação Nominal de 2.200 RPM para 2.000 RPM; c) 5 Modos de Operação para 3 Modos de Operação; e, d) Capacidade da caçamba de 0,60M³ para 0,50M³.

É o necessário relatório.

I - DA TEMPESTIVIDADE:

Tanto na Lei n° 8.666/93, quanto na legislação alusiva ao Pregão, nos dispositivos pertinentes à impugnação ao edital constam a expressão "até", a qual, sem sombra de dúvidas, deve nortear o intérprete na análise da tempestividade, ou não, do pedido de impugnação apresentado pelo licitante interessado.

Desta feita, se o § 2º, do art. 41, da Lei n° 8.666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital "até" o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação.

A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

Assim, na medida em que a licitação possui data de abertura e julgamento das propostas marcada para o dia 05/08/2019, o prazo fatal para interposição de impugnação ao edital encerrou no dia 01/08/2019, logo, tendo sido protocolada, a primeira impugnação em 29/07/2019, a segunda em 31/07/2019 e a terceira em 01/08/2019, resta indubitável suas tempestividades.

Oportuno mencionar, inclusive, que o TCU adota este entendimento, conforme se verifica no Acórdão nº 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2), através do qual julgou tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta feira).

Por fim, verifica-se que a pretensão é tempestiva, haja vista que o item 12.1 do edital concede o prazo de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas para apresentar impugnação.

II - DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA:

Argumenta a impugnante que a diferença da Rotação Nominal entre a exigida no edital e da máquina que pretende ofertar é de apenas 150 RPM, a qual é imperceptível e que traria economia de combustível à municipalidade.

No entanto, este argumento não pode ser acolhido por duas circunstâncias preponderantes.

A primeira, porque a municipalidade elegeu que a rotação mínima deve ser de 2.200 RPM e na hipótese de acolher o argumento, culminando com a redução da rotação mínima para 2.050, fatalmente haveria impugnação de outras empresas, sustentando que suas máquinas possuem rotação inferior e que a diferença é desprezível.

Seguindo este raciocínio, não haveria limites, eis que como admitira a primeira alteração, o Município teria que acatar todos os demais no mesmo sentido e, em sendo assim, poderia resultar na aquisição de máquina com rotação nominal tão baixa que poderia refletir no bom desempenho das atividades da escavadeira a ser adquirida.

Por fim, importante destacar que várias outras marcas possuem equipamentos com rotação nominal igual ou superior a 2.200 RPM que poderão participar da licitação, fato que remete à inexistência de direcionamento.



A segunda razão que impede a modificação pretendida remete ao fato de que no projeto para captação de recursos enviado ao Ministério da Agricultura constou, dentre outros itens, que a máquina a ser adquirida tenha a rotação nominal mínima de 2.200 RPM.

As características constantes do projeto que liberou recursos financeiros do Governo Federal e autorizou a aquisição do equipamento não podem ser modificadas, sob pena de ser negada a verba ou, em caso de aquisição, posterior processo administrativo para glosa do valor, via de consequência, resta impossibilitada qualquer alteração das características constantes no projeto enviado.

III - DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA:

Conforme descrito anteriormente, as pretensões da empresa impugnante remetem à exclusão do item "Peso Operacional Máximo de 14.250 kg" e na alteração do item "Vazão Hidráulica de 242 litros por minuto" passando para "Vazão Hidráulica de 240 litros por minuto".

A limitação do Peso Operacional Máximo não merece alteração, a menos que fosse para menos, mas não é este o caso, tendo em vista que o veículo utilizado pela municipalidade no transporte das máquinas pesadas não suporta peso maior.

Assim, necessária a manutenção deste quesito para que se mantenha a segurança necessária dos bens públicos, na medida em que, na hipótese de transportar peso superior ao permitido, poderia acarretar acidente com dano aos veículos (transportador e transportado), mas especialmente poderia ocasionar em graves consequências ao motorista condutor do veículo transportador.

Tocante ao pleito de alteração da Vazão Hidráulica para 240 litros por minuto, deve-se adotar o mesmo posicionamento acima proposto, porquanto, a municipalidade elegeu que a vazão hidráulica mínima deve ser de 242 litros por minuto e na hipótese de acolher o argumento da impugnante, reduzindo para 240 litros por minuto, fatalmente haveria impugnação de outras empresas, sustentando que suas máquinas possuem vazão hidráulica inferior e que a diferença é desprezível.

Seguindo este raciocínio, não haveria limites, eis que como admitira a primeira alteração, o

Soclt



Município teria que acolher todos os demais no mesmo sentido e, em sendo assim, poderia resultar na aquisição de máquina com vazão hidráulica tão baixa que poderia refletir na agilidade do equipamento a ser adquirido.

Contudo, como manifestado anteriormente, importante destacar que várias outras marcas possuem equipamentos com vazão hidráulica igual ou superior a 242 litros por minuto que poderão participar da licitação, fato que remete à inexistência de direcionamento.

IV - DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMÉRCIO LTDA:

Quatro são os itens que esta impugnante pretende ver alterados: a) Potência de 97 HP para 93 HP; b) Rotação Nominal de 2.200 RPM para 2.000 RPM; c) 5 Modos de Operação para 3 Modos de Operação; e, d) Capacidade da caçamba de 0,60M³ para 0,50M³.

Importante mencionar, desde logo, seguindo a mesma manifestação proferida nas impugnações anteriores, que a municipalidade elegeu como limites mínimos para os itens impugnados, aqueles indicadores descritos no edital.

Na hipótese de acolhimento de qualquer dos itens impugnados, culminando nas reduções, conforme pretendido pela impugnante, fatalmente haveria impugnação de outras empresas, sustentando que suas máquinas possuem índices inferiores e que por se tratar de diferença insignificante, deveriam ser alteradas.

Seguindo este raciocínio, não haveria limites, eis que como admitira a primeira alteração, o Município teria que acatar todos os demais no mesmo sentido e, em sendo assim, poderia resultar na aquisição de máquina de qualidade inferior que poderia refletir no bom desempenho das atividades da escavadeira a ser adquirida.

Um exemplo disso é o verificado nestas impugnações, onde uma empresa requereu a redução da Rotação Nominal de 2.200 RPM para 2.050 RPM, enquanto que a impugnação sob análise pugna pela redução para 2.000 RPM.

Por fim, importante destacar que várias outras marcas possuem equipamentos com as características descritas no edital e, conseqüentemente, poderão participar da licitação, fato que remete à inexistência de direcionamento.

A segunda razão que impede a modificação de 3 (três) dos 4 (quatro) itens pretendidos remete ao fato de que no projeto para captação de recursos enviado ao Ministério da Agricultura constou, dentre outras características, Potência de 97 HP, Rotação Nominal de 2.200 RPM e 5 Modos de Operação.

As características constantes do projeto que liberou recursos financeiros do Governo Federal e autorizou a aquisição do equipamento não podem ser modificadas, sob pena de ser negada a verba ou, em caso de aquisição, posterior processo administrativo para glosa do valor, via de consequência, resta impossibilitada qualquer alteração das características constantes no projeto enviado.

V - DO DIREITO:

É inegável que os agentes públicos devem nortear suas ações tendo como premissa fundamental o cumprimento dos princípios que regem a Administração Pública.

Por isso que o mandatário e os servidores do Município possuem o poder da discricionariedade na definição e determinação dos bens e serviços que pretendem contratar, visando atender o interesse público.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 trata dos princípios constitucionais que devem ser respeitados nas contratações públicas:

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. (original sem grifo)

Ao mencionar a seleção de proposta mais vantajosa, a legislação pertinente reforça o poder discricionário do agente público quando caracteriza o equipamento adequado às necessidades do serviço público.

Soch

Anil



Ademais, não é uma faculdade dos entes públicos descrever corretamente o objeto pretendido, mas sim um dever, nos termos da Lei de Licitações:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. (original sem grifo)

Acerca da alegada violação ao princípio da isonomia, cita-se os ensinamentos do ilustre professor Marçal Justen Filho, conforme abaixo:

"Há equívoco em supor que a isonomia veda a diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar com terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para os terceiros. A diferenciação e o tratamento discriminatório são insuprimíveis, sob esse ângulo.

(...)

A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferença". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 10ª edição, Editora Dialética, São Paulo, 2004, pg. 50). (original sem grifo)

Pelo ensinamento retro, percebe-se que as exigências para a aquisição de uma máquina com as características descritas no edital licitatório não são arbitrárias e, tampouco, discriminatórias, eis que plenamente justificadas pela necessidade de se adquirir um produto de boa qualidade, praticidade, economia, eficiência e durabilidade, pelo qual seu altíssimo valor merece zelo adicional.

A utilização de escavadeiras hidráulicas de propriedade da municipalidade, durante vários anos, serviu



Soc



de experiência para a confecção do objeto do edital, com a constatação de todas as dificuldades dos serviços, possíveis panes, trocas de óleo, abastecimento, entre outros. Por consequência, em momento algum está a Administração Municipal ferindo o princípio da igualdade.

Em relação ao inciso I, do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, que veda a possibilidade de inclusão de cláusulas que impeçam a competitividade entre as licitantes, o administrativista Marçal Justen Filho, em comentários à Lei 8.666/93, leciona com precisão:

"No inc. I, arrolam-se os casos em que as condições impostas pelo ato convocatório distorcem o procedimento licitatório. O disposto 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 coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão."

(...)

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (pgs. 68/69). 10ª ed. São Paulo: Dialética 2004). (original sem grifo)

Desta forma, o fato de existir empresas que não possuem equipamentos aptos a atender as exigências do edital, não significa dizer que se está violando a isonomia ou que seu reclame possui respaldo, tampouco, importa em dizer que a licitação está direcionada, eis que há competitividade no mercado no que se refere a empresas que fabriquem escavadeira hidráulica com as exigências editalícias.

Ao final, transcreve-se a Decisão nº 351 do Tribunal de Contas da União:

A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à

Socli



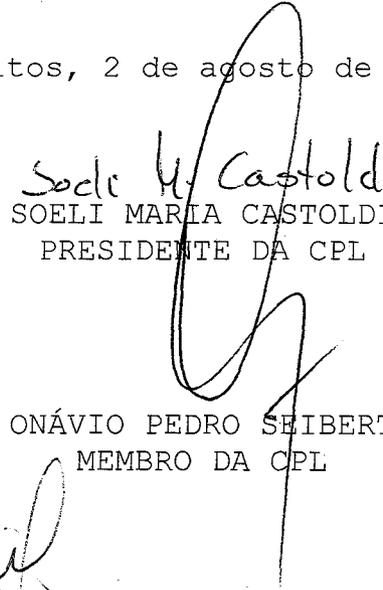
garantia do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, art. 3º, § 1º, inciso I, Lei nº 8.666/93). (original sem grifo)

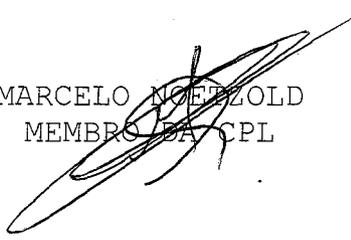
Diante do exposto, **DECIDE** a Comissão Permanente de Licitações do Município de Palmitos NÃO ACOLHER as impugnações das empresas ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA, MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA e VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMÉRCIO LTDA, mantendo-se hígido o edital de licitação do Processo Licitatório nº 79/2019, na modalidade de Pregão Eletrônico nº 02/2019.

Dê-se ciência desta decisão às empresas impugnantes.

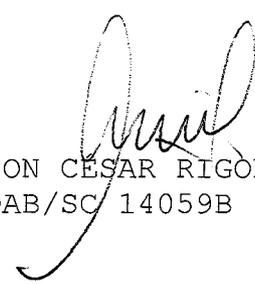
Palmitos, 2 de agosto de 2019.

ANDRESSA TRIACCA
PREGOEIRA


SOELI MARIA CASTOLDI
PRESIDENTE DA CPL


MARCELO NOETZOLD
MEMBRO DA CPL

ONÁVIO PEDRO SEIBERT
MEMBRO DA CPL


NILTON CÉSAR RIGONI
OAB/SC 14059B