

Estado de Santa Catarina

MUNICÍPIO DE PALMITOS

Edital de Pregão Presencial nº 18/2020

Processo Licitatório nº 35/2020

Data/hora da sessão: 16.04.2020 às 08h30min

Objeto licitado: **MOTONIVELADORA**

Matéria impugnada: 1. "Motor turbo diesel da mesma marca do fabricante da máquina ofertada";
2. "Peso operacional de 18.000 kg".

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no CNPJ sob o nº 11.920.102/0001-41, sediado à Rua Voluntários da Pátria, nº 1.013, bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, concessionária autorizada da empresa *LiuGong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda.*, representada, neste ato, pela pessoa de seu Sócio Diretor, Sr. **Neuri Bertinatto**, inscrito no CPF sob o nº 589.382.490-34, vem, com base no artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao presente Edital.

A parte impugnante é interessada em participar do referido processo licitatório, contudo o edital faz exigências ilegais e excessivas, além de contrariar diametralmente as Leis Federais nº 10.520/02 (*Lei do Pregão*) e nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações*), assim como outros dispositivos legais e constitucionais.

Tais exigências constituem **vícios**, os quais, uma vez que não corrigidos tempestivamente, **implicarão no comprometimento da higidez jurídica do presente certame, com consequências que poderão acarretar a suspensão da licitação por via das instâncias judiciais**. Assim, a empresa ora impugnante, passa a expor as razões que fundamentam a impugnação.

1. Da Restrição da Competição

Para elucidar a presente afirmação, colaciona-se quadro comparativo contendo as marcas e modelos de motoniveladoras do mercado, confrontando diretamente suas especificações com as exigências impostas pelo edital, o que, ao fim, demonstra a evidente restrição da competitividade do certame, porquanto pouquíssimas marcas e empresas estão aptas a permanecerem no certame em questão, conforme se vê:

ESPECIFICAÇÕES	Solidizado no edital	Motoniveladora					PALMITOS/SC					
		LIUGONG	XCMG	KOMATSU	KOMATSU	CATERPILLAR	CASE	NEW HOLLAND	NEW HOLLAND	JOHN DEERE	JOHN DEERE	SEM
		4120G	GR1803GR	GD555-3	GD655-5	120K	855B	RG140B	RG170B	600G	672 G	SE-100B
Fabricante do Motor	Motor da mesma marca	Cummins	Cummins	Komatsu	Komatsu	Caterpillar	CASE/FTP	NEW HOLLAND/FTP	NEW HOLLAND/FTP	JOHN DEERE	JOHN DEERE	Panhard
Potência do Motor - HP	170 hp	181	193	151	145 - 218	115-165	173/180/205	140/160	178/180/205	105/155/170/180 150/195/200	173	202
Peso Operacional - Kg	18.000 kg	15.500-16.647	15.970-17.100	15.700	15.880-18.400	12.285/15.032/16.781	15.000/16.266	15.070-15.308	17.396	14.878/19.509	16.357	15.070
Marchas Frente	6	6	6	8	8	8	6	6	6	8	8	8
Marchas Ré	3	3	3	4	4	6	3	3	3	8	6	6
Pneus *	17,5x25	17,5-25	17,5x25	14-24	17,5x25	14-24	17,5x25	14x24/17,5x25	14x24/17,5x25/20,3/25	13x24/14x24/17,5x25	13x24/14x24/17,5x25	14x24/17,5x25
Ângulo Articulação Direção Esq./Dir.	20	27	27	25	25	20	25	25	25	22	21	20
Max Ângulo de Inclinação Talude - graus	90	90	90	90	90	90	90	90	90	90	90	90
Largura da Lâmina	3.600 mm	3.600/4.270	3.660/3.965	3.710	4.320	3.658	3.950/4.267	3.658/3.962/4.267	3.658/3.962/4.267	3.650/4.270	3.660/4.270	3.657/3.962/4.267
Altura da Lâmina	600 mm	610	655	605	660	610	671	622/671/671	622/671/671	610	610	610
Diâmetro Gira Círculo		1.155	1.480	1.410	1.530	1.530	1.752,6	1.752,6	1.752,6	1.524	1.524	1.524
Espessura Lâmina	19 mm	19	22	16	19	22	22	22	22	22	22	25
Tanque Combustível - litros	300lt	340	200	272	416	305	340	341	341	305	416	305
Número Dentes Ripper	5	5	5	5	5	5	5	5	5	3	3	5
Ripper traseiro	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Cabine	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops

Tal restrição mostra-se latente, ao passo que somente 01 (UMA!!!) empresa terá deferida a homologação de sua respectiva inscrição no processo convocatório, configurando o claro **DIRIGISMO LICITATÓRIO**, resultando, por via de consequência, no **impedimento da ampla participação** de empresas.

No que se refere à necessidade de se garantir a ampla competitividade nos processos licitatórios, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir a 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. (Recurso Especial nº 361736-SP, DJ de 31/03/03, p. 00196; Relator Min. Franciulli Netto). (grifou-se)

Desta maneira, as exigências do edital que levam em consideração ínfimas diferenças entre um modelo e outro, bem como a procedência do produto (nacional ou importado), tem apenas a finalidade de excluir empresas da competição e privilegiar determinadas fornecedoras, o que é flagrantemente ilegal.

Assim, a retificação do edital é medida que se impõe, notadamente em razão do inquestionável **direcionamento do certame** em tela. Considerando-se que só devem ser exigidas aquelas especificações mínimas necessárias à satisfatória execução do serviço público, as solicitações feitas pela Prefeitura Municipal de Palmitos/SC devem ser revistas, devendo as mesmas serem excluídas, ou, quando muito, retificadas.

2. Da Exigência “Motor turbo diesel da mesma marca do fabricante da máquina ofertada”

O edital exige que a máquina licitada esteja equipada com motor da mesma marca do fabricante da máquina, e os equipamentos da impugnante são da marca *LIU GONG* e possuem motores da marca **CUMMINS INDUSTRIAL POWER CO. LTD.**, que, por sua vez, se trata de um grupo econômico fruto da parceria estabelecida entre as marcas Liu Gong e CUMMINS, as quais se uniram e formaram tal empresa, objetivando a produção de motores que equipam alguns dos equipamentos da *Liu Gong*.

Contudo, a exigência do edital é altamente exagerada e específica, chegando ao detalhe de exigir que o motor seja fabricado pelo mesmo fabricante do equipamento.

Tal especificidade é tecnicamente exagerada, excessiva, desnecessária e irrelevante; a *CUMMINS* é fabricante de propulsores de origem inglesa, que é mundialmente conhecida, com uma das maiores redes de assistência técnica, no Brasil e no exterior; presente nos 5 (cinco) continentes e sempre ocupando posições de liderança, sendo a maior produtora de motores a diesel, o que não é por acaso, pois decorre da alta qualidade, durabilidade, tecnologia, pouco consumo de óleo e baixo custo de manutenção.

Com a evolução da indústria, os fabricantes de máquinas pesadas aderiram ao formato de “montadoras”, deixando de serem os “fabricantes” de seus próprios motores. Ser uma “montadora” significa deter a tecnologia, projeto e investimento necessários para reunir os componentes e montar o seu produto e não necessariamente “fabricar” os componentes do seu produto.

Da mesma forma como a *Ford*, *General Motors* e tantas outras montadoras, “montam” os seus veículos, a *Liu Gong* monta suas máquinas com o que há de melhor. No caso dos seus motores, realizou uma parceria com a *CUMMINS* para fabricação conjunta do propulsor. Isso é economicamente e tecnicamente melhor para o consumidor final, no caso, a Administração Pública.

Economicamente é melhor para o consumidor, porque o esforço empresarial com a pesquisa, projeto e custo de produção dos componentes da máquina, são suportados pelas empresas que produzem especificamente tais componentes, que repassam apenas o preço final do produto pronto para a montadora da máquina, a qual detém a tecnologia para a montagem da máquina como um todo, gerando tudo isso economia de preço final que é repassado ao consumir e maior competitividade no mercado.

Além disso, uma empresa que só produz motores possui elevada especialização, resultando em propulsores com maior qualidade, eficiência, desempenho, durabilidade e economicidade, sendo isso **tecnicamente** melhor para o consumidor, ao contrário de um fabricante de máquinas que se aventura em fabricar, também, os outros componentes do seu equipamento, deixando com isto, de atingir a mesma especialização em razão da diluição do seu objetivo empresarial, o qual fica difuso.

Nesta toada, é equivocado concluir que haverá um melhor funcionamento das máquinas caso os seus motores sejam da mesma marca que o equipamento, pois esses tipos de máquinas pesadas se movimentam a partir da força do seu **sistema hidráulico**, o qual é composto por vários componentes e peças, e tem origem na bomba hidráulica. O motor fornece a energia cinética, depois, a bomba hidráulica converte tal energia em **energia hidráulica**, dando início ao **sistema hidráulico**. Todos estes componentes funcionam de forma interligada e para que tudo isso aconteça é necessário que haja **sinergia** entre tais componentes.

Não importa o quão bom seja o motor da máquina; é necessária a eficiente sinergia entre os seus componentes, o que depende do projeto da máquina e dispositivos eletrônicos que controlarão as suas funções. São questões que, definitivamente, não tem qualquer relação estrita à exigência em questão.

Por esse motivo é que tal exigência é impertinente e desnecessária, não trazendo benefício ou vantagem para a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade da máquina, pelo contrário, traz a desvantagem de deixar o consumidor (Adm. Pública), restrito apenas à assistência técnica do fabricante da máquina para manutenções no motor, ao invés de poder demandar esta manutenção de duas marcas distintas.

Neste sentido, tal exigência contraria a legislação de regência:

Lei Federal nº 10.520/02

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...)

II - a **definição do objeto** deverá ser precisa, **suficiente** e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**; [Grifei]

Lei Federal nº 8.666/93

“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.” [Grifei]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do

contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [Gf.]

A licitação é ato administrativo formal (art. 4º, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93) que exige o cumprimento do dever legal de justificar as exigências contidas no edital de licitação, conforme art. 3º, inciso I da Lei 10.520/2002, segundo o qual “a autoridade competente justificará a necessidade de contratação...”, tal justificativa não há para a exigência em tela, e, mesmo que houvesse, careceria de fundamento, razão pela qual deve ser prontamente removida do edital.

3. Da Exigência “Peso operacional de 18.000 kg”

O edital exige que a motoniveladora tenha “peso operacional de 18.000 kg”, enquanto que a máquina da empresa impugnante, da marca *LiuGong*, modelo 4180D, possui 16.647kg, ou seja, apenas 1.353 (um mil trezentos e cinquenta e três) kg a menos do que o exigido pelo edital.

Considerando o elevadíssimo patamar de peso operacional das máquinas de construção, tal como no caso desta motoniveladora, conclui-se que uma diferença de 1.353 kg no peso total do equipamento, que pesa aproximadamente 17 toneladas, é uma diferença ínfima, que não acarreta qualquer prejuízo na qualidade, produtividade e desempenho da máquina.

Pode-se afirmar que este déficit de 1.353 kg no peso total da máquina não detém o condão de interferir no desempenho técnico e na celeridade laboral, tendo em vista o severo nível de trabalho a que a máquina será submetida pela municipalidade. Nesta toada, não há justificativa técnica plausível apta a fundamentar a exclusão da empresa impugnante somente em razão de esta ofertar uma escavadeira com um peso 7,51% menor em relação à especificidade almejada pelo edital.

A exigência de peso operacional mínimo de 18.000 kg não se mostra razoável tendo em vista que qualquer das motoniveladoras do mercado atinge o mesmo resultado embora existam pequenas diferenças nas suas especificações, se comparadas umas com as outras, o que é normal e inerente, pois é impossível com que todos os fabricantes produzam máquinas idênticas, com parâmetros exatamente iguais.

Destarte, não devem ser exigidas especificações técnicas irrelevantes, desnecessárias ou excessivas nos editais de licitação, as quais não tem relação direta com a pertinente finalidade que se pretende atingir através do uso do objeto licitado, uma vez que isso serve somente para restringir a competição, sendo, portanto, ilegal, nos termos da Lei do Pregão:

Lei Federal nº 10.520/02 - Lei do Pregão

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; [Grifei]

Neste mesmo sentido dispõe a Lei Federal nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações*), em seu artigo 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 **proibição administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;*

A finalidade legal da licitação é garantir a **competitividade** e a exigência ora impugnada revela-se um **meio** manifestamente **inadequado** para alcançar as **finalidades** legais previstas na Lei Federal nº 8.666/93 (art. 3º) e Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02) pois é exigência excessiva, irrelevante e desnecessária, e, assim, viola também os princípios da **razoabilidade** e **proporcionalidade** expressos no art. 2º da Lei 9.784/99.

Neste sentido, ao providenciar a retificação da exigência impugnada, utilizando-se o Município do **poder de autotutela** que lhe é inerente, a legislação de regência deve ser estritamente observada, sob pena de incorrer em ato ilegal.

Comprovado o **excesso e desproporcionalidade** das consequências práticas da especificação técnica alusiva à exigência adrede, porquanto a mesma constitui óbice à obtenção da contratação mais vantajosa, indo diametralmente de encontro à natureza competitiva inerente aos processos licitatórios, se faz necessária a retificação do edital nos termos da legislação supramencionada, a fim de que reste afastada qualquer antijuridicidade que possa macular todo o procedimento que se iniciará.

DOS PEDIDOS

Por todo exposto, requer:

- a) O recebimento, apreciação e resposta da impugnação no prazo legal, sob pena de nulidade por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o enfrentamento de toda a matéria impugnada com exposição do fundamento de

fato, técnico, jurídico e legal de sua decisão, notadamente no tocante à:

1. "Motor turbo diesel da mesma marca do fabricante da máquina ofertada";
2. "Peso operacional de 18.000 kg".

b) No mérito, requer a procedência da impugnação, com a consequente exclusão de todas as exigências aqui impugnadas.

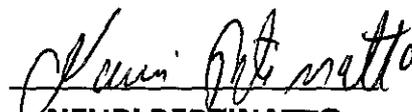
b.1) Alternativamente, na remota hipótese de não exclusão, requer seja dada procedência à presente impugnação, a fim de que se proceda a retificação dos tópicos aqui hostilizados, para que no edital passe a constar: "Peso operacional de, no mínimo, **16.647 kg**", com vistas a possibilitar a ampla concorrência licitatória, evitando que reste caracterizado a limitação da competição e o direcionamento de instrumento licitatório.

Por fim, aguardando pelas providências cabíveis, coloca-se à disposição para esclarecimentos complementares que eventualmente forem considerados pertinentes, por meio do endereço eletrônico admcomercial@priorigrupo.com.br ou telefone (51) 3061-2221.

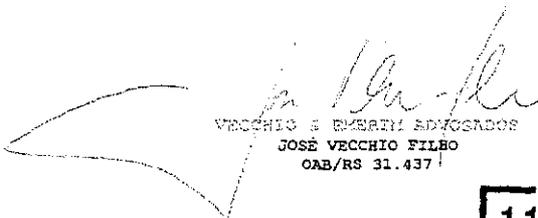
Prestigiando-se a Lei e a competitividade;

Pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 07 de abril de 2020.



NEURI BERTINATTO
Sócio – Diretor



VECCHIO E EMERLI ADVOGADOS
JOSÉ VECCHIO FILHO
OAB/RS 31.437



VECCHIO E EMERLI ADVOGADOS
GUSTAVO DAMETTO BARZOTTO
OAB/RS 106.959

11.920.102/0001-41

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP

RUA VOLUNTÁRIOS DA PÁTRIA, 1013
FLORESTA - CEP 90230-011
PORTO ALEGRE-RS