



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

A empresa MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA (CNPJ 83.675.413/0002-84) apresentou impugnação ao Edital do Processo Licitatório nº 11/2021, na modalidade de Pregão Presencial nº 06/2021, pugnando pela modificação do edital acarretando na supressão de quatro itens da especificação, a saber: a) motor da mesma marca do fabricante da máquina ofertada; b) transmissão com no mínimo 4 marchas a ré; c) peso operacional de 17.200 kg; e, c) tanque de combustível com capacidade de 300 litros.

Alternativamente requer que as exigências supra sejam modificadas, passando a vigorar com as seguintes redações: a) motor da mesma marca do fabricante da máquina ofertada ou de Fabricação nacional; b) transmissão com no mínimo 6 marchas a frente e 3 a ré; c) peso operacional mínimo de 17.100 kg; excluindo-se a exigência de tanque de combustível com capacidade de 300 litros ou tanque de combustível.

É o necessário relatório.

I - DA TEMPESTIVIDADE:

Tanto na Lei nº 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 nº 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 final para entrega dos envelopes marcada para o dia 09/03/2021 (terça-feira), o prazo fatal para interposição de impugnação ao edital encerrar-se-á no dia de hoje 05/03/2021 (sexta-feira). Logo, tendo sido protocolada a impugnação em 04/03/2021, resta indubitável sua tempestividade.

Soel





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 2.4.1 do edital concede o prazo de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas para apresentar impugnação.

II - MÉRITO:

De início, insta esclarecer que os processos licitatórios são deflagrados com o propósito de selecionar a proposta mais vantajosa.

Todavia, mais vantajosa é a proposta que atende a todas as características, requisitos e exigências do edital e com o melhor preço e qualidade, de modo que o menor preço, por si só, não é garantia de proposta mais vantajosa.

As características mínimas descritas no objeto editalício, são aquelas que o Município de Palmitos julga importantes e necessárias para o tipo de equipamento e uso que ao mesmo se destinará, considerando a realidade local.

Tais características foram definidas para atender às necessidades do município que possui em torno de 1.500 quilômetros de estradas rurais não pavimentadas, as quais precisam de constante manutenção.

II.a) MOTOR A DIESEL COM A MESMA MARCA DA MÁQUINA OFERTADA:

A empresa impugnante demonstra irresignação quanto à exigência de motor de mesma marca do fabricante da máquina ofertada, ao argumento de que remete a direcionamento para um determinado equipamento.

No entanto, o fato da empresa impugnante não possuir equipamento que atenda às exigências do edital, não significa que está sendo violada a isonomia ou que seu reclame possua respaldo, tampouco, importa em dizer que a licitação está direcionada, como quer fazer crer, eis que há competitividade no mercado no que se refere a empresas que fabricam motoniveladoras com motor da mesma marca do fabricante da máquina a ser adquirida.

Socle





Aliás, sem que se faça uma busca mais complexa, é possível afirmar que as motoniveladoras das marcas *Komatsu*, *Caterpillar*, *Case/FTP* e *New Holland/FTP* estão equipadas com motor da mesma marca do fabricante do equipamento, conforme se observa na anexa tabela, extraída da impugnação formalizada pelo Grupo Priori junto ao Município de Xaxim, logo, aptas a participar deste certame.

Inclusive, as marcas John Deere e Volvo, incluídas pela empresa impugnante como equipamentos que não utilizam motor da própria marca, estão sim equipadas com motor da mesma marca, conforme se observa nos endereços eletrônicos: <https://www.deere.com.br/pt/magazines/publication.html?id=f53e8afc#14> e https://www.volvoce.com/-/media/volvoce/global/global-site/product-archive/documents/10-motor-graders/07-volvo/v-g970-990/productbrochure_g970_g976_g990_pt-br_83_20035746-b.pdf?v=cKkPw

Quanto à marca JCB, que a impugnante afirma não possuir equipamento com motor da mesma marca, deve-se esclarecer que a marca JCB sequer fabrica motoniveladora, conforme se constata no endereço eletrônico: <https://www.jcb.com/pt-br/request-brochure>

Ultrapassado este questionamento, pode-se indagar, onde está a vantagem do motor ser da mesma marca do fabricante da máquina?

A principal razão é quanto a garantia do motor. Em caso de pane e outras intercorrências que podem acontecer com o motor, quem será responsável pela garantia, o fabricante da máquina ou o do motor?

A importância de um motor da mesma marca do fabricante da máquina, objetiva buscar a aquisição de um conjunto com funcionamento harmônico entre o motor e os demais componentes da máquina, evitando montagens inapropriadas, ensejando melhor funcionamento e economia de combustível e lubrificante.

Inclusive, informações buscadas pela municipalidade dão conta de que os equipamentos construídos com a junção de peças de fabricantes diversos exigem reparos e manutenção mais frequentes, obrigando a sucessivas paradas da máquina, conseqüentemente, diminuindo o tempo que o equipamento fica em uso e a sua vida útil.

Por fim, ao enfrentar a questão, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina manifestou-se pela possibilidade desta exigência editalícia.

Soeli





ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PROCEDIMENTO DEFLAGRADO PARA AQUISIÇÃO DE PÁ CARREGADEIRA. MUNICÍPIO DE RANCHO QUEIMADO. PRETENSA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MÉRITO. **INSURGÊNCIA QUANTO À EXIGÊNCIA DE QUE A PÁ CARREGADEIRA LICITADA TENHA MOTOR A DIESEL, DA MESMA MARCA DA MÁQUINA (ANEXO I, ITEM 2). REQUISITOS QUE ESTÃO EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.** APELAÇÃO DESPROVIDA. "[...] é relevante destacar que **é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas da participação.** Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. Ed. São Paulo: Dialética, 2012, fls. 80/81). (TJSC, Apelação Cível n. 0301374-31.2018.8.24.0057, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 15-10-2019). (original sem grifo)

II.b) **TRANSMISSÃO COM NO MÍNIMO 4 MARCHAS A RÉ:**

Quanto maior o número de marchas do equipamento, maior velocidade atinge e, conseqüentemente, melhora o desempenho na realização das atividades, notadamente nos locais onde há necessidade de ir em frente e logo em seguida retornar de ré.

Ademais, quanto mais marchas, mais próxima fica a relação entre elas. Com isso, ganha-se em suavidade na condução.

Além disso, as marchas são como os degraus da escada, eis que servem para facilitar a subida, no caso do aumento da velocidade, conseqüentemente, o maior número de marchas possui degraus mais próximos uns dos outros, facilitando a troca de marchas, ou o trabalho do motor, que não perderá muita rotação durante as trocas.

Ainda, uma transmissão com um maior número de marchas permite que o motor trabalhe sempre na rotação ideal, independentemente da situação, resultando numa grande aliada na economia de combustível.

Soeli





Por fim, novamente utilizando a anexa tabela, extraída da impugnação formalizada pelo Grupo Priori junto ao Município de Xaxim, constata-se que as motoniveladoras das marcas Komatsu e Caterpillar possuem 4 marchas a ré, enquanto que a máquina da marca John Deere, possui 8 marchas a ré (<https://www.deere.com.br/pt/magazines/publication.html?id=f53e8afc#14>).

II.c) PESO OPERACIONAL DE 17.200 KG:

O item impugnado não merece acolhida, porquanto, a municipalidade elegeu que o Peso Operacional mínimo deve ser de 17.200 kg, tendo em vista que o território municipal possui relevo bastante íngreme e acidentado, sendo que o peso maior ajuda na fixação da motoniveladora no solo.

Ademais, observa-se que, alternativamente, a empresa pugna pela redução do peso operacional, para 17.100 kg.

Seguindo este raciocínio, não haveria limites, eis que como se admitiria a alteração para 17.100 kg, o Município teria que acatar todas as demais impugnações no mesmo sentido e, em sendo assim, poderia resultar na aquisição de máquina com peso operacional tão baixo que poderia refletir no bom desempenho das atividades, sem que pudesse dar a dinâmica necessária na manutenção das estradas interioranas, por exemplo.

Ou, ainda, restringir a ação do equipamento em determinados locais, podendo a mesma ser utilizadas em locais planos e sem pedras, por exemplo.

Importante destacar que, pelo menos, as motoniveladoras Caterpillar (15.130 kg a 23.077 kg), Komatsu (15.860 kg a 18.400 kg), New Holland/FTP (19.070 kg) e John Deere (16.012 kg a 22.680 kg) atendem a esta exigência, demonstrando, novamente, não haver direcionamento nas exigências editalícias.

Inclusive, necessário ponderar que a Nota Técnica do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa (CMA) e do Grupo Especial Anticorrupção (GEAC) nº 02/2017, no item 1, alínea c, ao declinar sobre as características básicas do equipamento o peso operacional mínimo.

II.d) TANQUE DE COMBUSTÍVEL COM CAPACIDADE PARA 300 LITROS

Socli





Como dito anteriormente, o Município de Palmitos possui grande extensão territorial - aproximadamente 1.500 quilômetros de estradas interioranas sem pavimentação, necessitando grandes deslocamentos dos equipamentos e veículos que realizam sua manutenção.

Ademais, quanto maior a capacidade do tanque de combustível, em tese, maior será a autonomia do equipamento, permitindo que o operador mantenha a máquina em funcionamento/trabalhando por maior tempo, sem a necessidade de paradas para reabastecimento.

Não se pode esquecer, ainda, que motoniveladoras das marcas LiuGong, Komatsu, Caterpillar, Case/FTP, New Holland/FTP e John Deere estão equipadas com tanque de combustível com capacidade igual ou maior que 300 litros, não havendo que se falar em direcionamento.

III - 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.

Anil

Socli

0



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, eis que plenamente justificadas pela necessidade de se adquirir um equipamento de boa qualidade, praticidade, economia, eficiência e durabilidade, pelo qual seu altíssimo valor merece zelo adicional.

A utilização de motoniveladoras e outras máquinas pesadas, de propriedade da municipalidade, durante vários anos, serviu de experiência para a confecção do objeto do edital, com a constatação de todas as dificuldades dos serviços, possíveis panes, trocas de óleo, abastecimento,

Socli





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, como dito anteriormente, o fato de existir empresas que não possuem equipamentos que atendam as exigências do edital, não significa dizer que se está violando a isonomia ou que a licitação está direcionada, eis que há competitividade no mercado no que se refere a empresas que fabricam equipamento 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 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)

Soci:



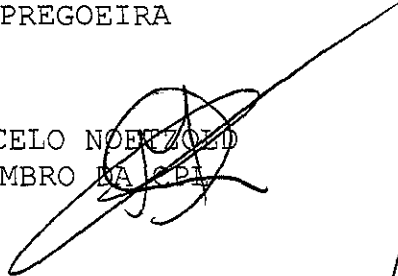


Diante do exposto, **DECIDE** a Comissão Permanente de Licitações do Município de Palmitos NÃO ACOLHER a impugnação da empresa MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, mantendo-se hígido o edital de licitação do Processo Licitatório nº 11/2021, na modalidade de Pregão Presencial nº 06/2021.

Dê-se ciência desta decisão às empresas impugnantes.

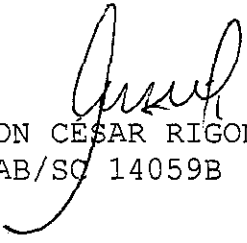
Palmitos, 05 de março de 2021.


ANDRESSA TRIACCA
PREGOEIRA


MARCELO NOETZOLD
MEMBRO DA CPL


Soeli M. Castoldi
SOELI MARIA CASTOLDI
PRESIDENTE DA CPL

ONÁVIO PEDRO SEIBERT
MEMBRO DA CPL


NILTON CÉSAR RIGONI
OAB/SC 14059B