

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 34/2021

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2020

OBJETO: Aquisição de Retroescavadeira

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0002-84, com Filial Chapecó/SC, Rua Xanxerê, 360, B. Líder, CEP 89805-270, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no art. 24 do Decreto n. 10.024/2019, na Lei n. 10.520/2002 e no item 2 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, DIRECIONANDO A CONTRATAÇÃO PARA MARCA ESPECÍFICA.

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.

III – DAS CONDIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS FUNDADA EM CRITÉRIO NÃO PERTINENTE E/OU NÃO RELEVANTES PARA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO – DIRECIONAMENTO:

A Prefeitura Municipal de Cunhataí, no Estado de Santa Catarina (“IMPUGNADA”), deflagrou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo menor preço por item, registrado sob o número 002/2021, tendo por objeto a aquisição de Retroescavadeira, de acordo com as disposições constantes do edital e seus anexos.

Para tanto, o edital prescreve que as Retroescavadeiras, mormente

descrito no “Anexo I – Termo de Referência”, atender-se-á, dentre outros, as seguintes especificidades (sem grifo):

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

Retroescavadeira nova ano/modelo 2021, tração 4x4, motor diesel 04 cilindros com potencia mínima de 95HP. Transmissão sincronizada de 4 marchas à frente e 4 marchas para ré, equipada com cabine rops e fops fechada com ar condicionado, assento com suspensão pneumática (ar) e cinto de segurança, pistão dianteiro duplo, bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga, caçamba da carregadeira frontal com capacidade mínima de 0,80M³ com dentes parafusados, com lança e braço em perfil curvo, caçamba traseira com dentes e capacidade mínima de 0,20m³, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80-18 e traseiros no tamanho mínimo 19.5L-24 novos com no mínimo 12 lonas, garantia mínima e assistência técnica de 12 (doze) meses sem limite de horas.

Valor máximo de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

Importa consignar, 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, Retroescavadeira marca XCMG modelo XT870BR, que difere do bem licitado apenas nas características abaixo listada:

Característica do Bem Licitado – Anexo “A”	Característica do Bem ofertado pela Impugnante
- (...) assento com suspensão pneumática (ar);	- (...) Banco do operador ergonômico com apoio de braço, suspensão regulável, com giro de 180º;
- (...) bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga (ITEM EXCLUSIVO CATERPILLAR) ;	- (...) Bomba de Pistões (Dupla de engrenagens);
- (...) lança e braço em perfil curvo;	- (...) Como dito, item exclusivo Caterpillar;
- (...) pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8	- (...) pneus dianteiros de fabricação nacional de 12x16.5TL.

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro, conforme se observa as especificações acima citadas se revelam desnecessárias e/ou excessivas 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 (Banco do operador ergonômico com apoio de braço, suspensão regulável, com giro de 180º; Bomba de Pistões e pneus dianteiros

de fabricação nacional de 12x16.5TL), embora não atendam exatamente todas as especificações constante na cláusula acima citada, desempenham exatamente as mesmas funções, configurando-se adequado a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.

É certo que a Lei nº 8.666/93 permite a indicação de algumas características como padrão de referência, a ser listado tão-somente como mero referencial para os licitantes. No caso em tela, porém, não é isso que se verifica.

Ocorre que, a especificação técnica contida no edital, restringe o universo de possíveis competidores, seja pela exigência de característica específica do edital, não obstante haja no mercado Retroscavadeiras com reconhecida qualidade, especificações similares ou quase idênticas, que atendem na íntegra a satisfação do objeto perquirido. Porém com o conjunto de especificações podemos afirmar que **SOMENTE UMA MARCA** poderá atender o Edital: **CATERPILLAR!**

Como salientado alhures, não bastasse que as especificações impugnadas são excessivas e desnecessárias para o desempenho e produtividade de uma Retroscavadeira, especialmente quando em confronto das exigências do edital com as especificações das Retroscavadeiras presentes no mercado, é possível perceber que o conjunto de especificações do edital **DIRECIONARAM O EDITAL E RESTRINGEM O CERTAME PARA A MARCA: CATERPILLAR, MODELO 416.**

Em outras palavras, em virtude do descritivo do objeto escolhido por este Ente Público, mais precisamente em virtude das exigências de **assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8**, em um universo de 08 (OITO) empresas existentes no mercado, apenas 01 (UMA) estará habilitada para apresentar proposta, o que, em nosso sentir, mácula o presente procedimento de aquisição, porquanto, restringe de forma indevida o universo de fornecedores e, por consequência, deixa de privilegiar à competitividade e o menor preço por item, objetivo maior do Pregão.

Mais ainda, conforme pode se perceber do comparativo apenas o equipamento da marca Caterpillar, modelo 416, é que possui, em conjunto, as exigências de “assento com suspensão pneumática (ar)”; “bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga” e “lança e braço em perfil curvo”, o que demonstra o total e absoluto DIRECIONAMENTO do Pregão

Eletrônico e, por isso, o torna ilegal!

Com efeito, o exame do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa, pois cria óbice a própria realização da disputa, limitando o leque da licitação.

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.

Entrementes, exsurge claro e insofismável que a Administração furtou o caráter competitivo do certame ao exigir que o Equipamento tenha **assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8**, 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 é a especificação técnica alusiva 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 apenas os representantes de marca específica **CATERPILLAR**.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma nestes quesitos, eis que contempla Retroescavadeira 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 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 vênua, não foram observados no presente certame.

Importante mencionar o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas

da União, quando da prolação do Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Aroldo Cedraz, no sentido de que ***“a Administração, por ocasião do planejamento de suas aquisições de equipamentos, deve identificar, previamente à elaboração das especificações técnicas e à cotação de preços, um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que possam atender completamente às suas necessidades, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas”***.

Nesse sentido, é dever da Administração fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores. No presente caso, todavia, não restaram demonstrados elementos técnicos hábeis a motivar a inserção das exigências de **“assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8”**, quando da especificações do objeto.

Como possível consequência dessa exigência, consoante alertado acima, o certame poderá culminar com uma única proposta habilitada (CATERPILLAR), sem qualquer desconto em relação ao preço de referência ou mesmo concorrência.

Oportuno mencionar ainda que não há nos autos qualquer justificativa que sirva a esclarecer os motivos que levaram este órgão público a determinar que o equipamento venha com assento com suspensão pneumática (ar), em detrimento de um equipamento com suspensão regulável/convencional.

No caso, não apenas ausente qualquer justificativa técnica plausível, como também receamos inexistir tal argumento, porquanto, exceto pelo incremento tecnológico, ambas as versões executam exatamente as mesmas funções, com mesma qualidade e conforto, sem qualquer tipo de demérito em relação à operação. Motivo pelo qual, não deve o órgão público manter tal item.

Por oportuno, no que se refere a descrição de “bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga” é encontrada apenas e exclusivamente nos catálogos dos equipamentos Caterpillar.

Nesta senda, quanto ao quesito de “BOMBA DE PISTÕES, oportuno ressaltar que a bomba de engrenagens, produto ofertado pela Impugnante, é

adequada para o Sistema Hidráulico do equipamento, sendo que a combinação entre a potência do motor, bomba, comandos hidráulicos e o correto dimensionamento dos cilindros resultam em grande força hidráulica de escavação, levantamento e desagregação, sem perda de eficiência ou produtividade da máquina.

Em outras palavras, não há qualquer prejuízo no fato de o Sistema Hidráulico utilizar Bomba de Pistões ou Bomba de Engrenagens ou Bomba com Fluxo (deslocamento) Variável, o que não justifica a limitação do edital. Pelo contrário, em eventual manutenção necessário, o sistema de engrenagens é muito mais barato e de fácil acesso em relação a peças e profissionais capacitados a prestar o devido reparo ante ao sistema de pistões. Em suma, a peça "bomba de pistão", bem como seus componentes, são mais caros que a peça " bomba de engrenagens" bem como seus componentes.

Muito importante saber que tanto a bomba hidráulica de pistão quanto a bomba hidráulica de engrenagem cumprem exatamente a mesma função em uma Retroescavadeira, que nada mais é que transformar energia mecânica em energia hidráulica. A capacidade de uma bomba hidráulica é medida em LPM e junto com um conjunto de outras características como pressão, temperatura de operação, etc. determinam a agilidade da máquina em sua operação no dia-a-dia. Logo o Edital menciona o "tipo" de bomba mas esquece do principal fator que determina a agilidade de uma máquina que é a vazão da bomba hidráulica LPM (litros por minuto).

No que tange à “lança e braço em perfil curvo”, novamente trata-se de item para restrição do edital, desconhecendo-se qualquer justificativa técnica da adoção de tal característica em detrimento de todas as outras existentes no mercado.

Quanto à diferença no tamanho dos pneus dianteiros, não interfere em seu desempenho. Tal característica (tamanho do pneu dianteiro), é compatível com a categoria do equipamento, devidamente ajustado ao seu peso, potência, porte, desempenho, operação e tamanho do equipamento, sem prejuízo a nenhuma de suas funcionalidades.

À título ilustrativo, mas atuando de forma eminentemente técnica, à fim de comprovar que o tamanho dos pneus não interferem no desempenho das funções do equipamento, pode-se citar, por exemplo, o Carregador Frontal.

Isto porque, a diferença no tamanho dos pneus não altera a altura máxima do Pino de Articulação da Concha, quando totalmente elevada, tampouco interfere na altura máxima de descarregamento, que são itens relevantes para a operação.

Neste contexto, pede-se vênia para colacionar quadro comparativo, demonstrando que o tamanho dos pneus, nas diversas maras, não interferem tecnicamente na Altura Máxima do Pino da Articulação da Concha, quando totalmente elevada, muito menos na Altura Máxima de Descarregamento. Logo, não há motivo para manutenção dessa exigência. Senão, vejamos:

COMPARATIVO - CARREGADOR FRONTAL

Marca /Modelo	JCB/3CX	Randon/406 Rd	XCMG/XT 870 BRI	Case/ 580 N
Altura Máxima do Pino da Articulação da Concha totalmente elevada	3450mm	3450mm	3450mm	3410mm
Altura Máxima de Descarregamento	2740mm	2720mm	2770mm	2690mm

Entrementes, exsurge claro e insofismável que a Administração está furtando o caráter competitivo do certame ao exigir característica específica, que o equipamento tenha **pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8**, em parâmetros dissímil do existente no mercado nacional, **sem a devida justificativa técnica plausível para tal**, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados.

Além disso, deve ser mencionado que as exigências impugnadas são totalmente indevidas, porquanto, em uma simples pesquisa no Sistema Comprasnet, bem como em outros sistemas de compras eletrônicos disponíveis para a Administração Pública (Portal de Compras do Governo do Estado de Santa Catarina, e-LIC, BB, entre outros), é possível perceber a aquisição de inúmeros equipamentos como Retroescavadeiras, por outros órgãos da Administração Pública (União, Estados e Municípios), sem as referidas exigências.

Pode-se citar também, o Pregão Eletrônico (PREGÃO SMDRU/MDR), lançado pelo Ministério do Desenvolvimento Regional (Processo Administrativo nº 59000.014216/2020-57), pelo qual procedeu a aquisição de 1.620 Retroescavadeiras, todos equipamentos para construção da linha amarela, sem as

referidas exigências.

Logo, é razoável depreender que se essas exigências fossem fundamentais para o atendimento das necessidades dessas entidades, as quais, reitero, são habituadas a trabalharem com serviços pesados, ela estaria especificada nos respectivos editais, o que não ocorreu.

Deste modo, também não é razoável a manutenção dessas exigências neste edital, porquanto, serve exclusivamente para alijar empresas concorrentes do certame e direcioná-lo à marca **CATERPILLAR**.

Logo, verifica-se que NÃO há justificativa técnica suficientemente convincente para manter a exigência de “assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8” e, por consequência, restringir a participação da Impugnante no presente certame.

Desta forma, mantendo-se o Edital na forma como proposta está o Órgão licitante a excluir da participação do certame empresa representante de produtos genuinamente nacionais (XCMG), reconhecidos mundialmente por sua qualidade técnica, além de ser líder de mercado em alguns de seus produtos, que geram emprego e renda nacionalmente, fomentadoras do mercado nacional e internacional.

Não obstante, a IMPUGNANTE é revendedora de produtos XCMG e, como mencionado acima, ofertaria a Retroescavadeira da marca XCMG, modelo XT870BR, por ser a versão que se amolda ao Edital.

Deve-se destacar 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, com ampla competitividade e influência 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 terceira colocada a nível mundial**, classificação KHL.

Atualmente o grupo emprega 30.000 funcionários no mundo inteiro, e possui um faturamento anual de USD 20 Bilhões. **Além de várias fábricas na China, possui fábrica no Brasil¹, Estados Unidos, Polônia, Índia, Malásia e**

¹ Fonte: <http://www.xcmg-america.com/>. Acessado em 1º de Julho de 2019.

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.

**Não apenas isso, caso parem dúvidas, apresenta-se abaixo
RELAÇÃO DE CLIENTES DA IMPUGNANTE/MACROMAQ QUE PODEM OPINAR
SOBRE A QUALIDADE DOS EQUIPAMENTOS DA MARCA XCMG E SOBRE OS
MOTORES QUE EQUIPAM OS MODELOS DE EQUIPAMENTOS:**

ITEM	CLIENTE	CIDADE	ESTADO	EQUIPAMENTOS XCMG
01	PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO BELA VISTA	ALTO BELA VISTA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215BR)
02	PREFEITURA MUNICIPAL DE ARROIO TRINTA	ARROIO TRINTA	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
03	PREFEITURA MUNICIPAL DE AURORA	AURORA	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
04	PREFEITURA MUNICIPAL DE CERRO NEGRO	CERRO NEGRO	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
05	PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO	ERVAL VELHO	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 14 TONELADAS (XE 150 BR)
06	PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIAM	IBIAM	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
07	PREFEITURA MUNICIPAL DE	LEOBERTO LEAL	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)

	LEOBERTO LEAL			
08	PREFEITURA MUNICIPAL DE MAFRA	MAFRA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
09	PREFEITURA MUNICIPAL DE PAPANDUVA	PAPANDUVA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
10	PREFEITURA DE LONTRAS	LONTRAS	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
11	PREFEITURA DE POUSO REDONDO	POUSO REDONDO	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
12	PREFEITURA DE POUSO IRANI	IRANI	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
13	PREFEITURA DE IPUMIRIM	IPUMIRIM	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
14	PREFEITURA DE NOVA ITABERABA	NOVA ITABERABA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
15	PREFEITURA DE SÃO BERNARDINO	SÃO BERNARDINO	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
16	PREFEITURA DE SÃO MIGUEL DO OESTE	SÃO MIGUEL DO OESTE	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
		UNIAO DO OESTE	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA

17	PREFEITURA DE UNIAO DO OESTE			XCMG (XT 870 BRI)
18	PREFEITURA DE BRAÇO DO NORTE	BRAÇO DO NORTE	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
19	PREFEITURA DE CRICIUMA	CRICIUMA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
20	PREFEITURA DE SÃO BENTO DO SUL	SÃO BENTO DO SUL	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
21	PREFEITURA DE TIJUCAS	TIJUCAS	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 14 TONELADAS (XE 150 BR)
22	PREFEITURA DE MASSARANDUBA	MASSARANDUBA	SANTA CATARINA	ROLO COMPACTADOR (XS 123 PDBR I)
23	PREFEITURA DE BOTUVERÁ	BOTUVERÁ	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 14 TONELADAS (XE 150 BR)
24	PREFEITURA DE BALNEARIO BARRA DO SUL	BALNEARIO BARRA DO SUL	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 14 TONELADAS (XE 150 BR)
25	PREFEITURA DE PALHOÇA	PALHOÇA	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)

26	PREFEITURA DE TREZE DE MAIO	TREZE DE MAIO	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
27	TERRABASE/PEDRA FORTE TERRAPLANAGEM E TRANSPORTES LTDA	TIMBO	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
28	ARGISUL MINEIRAÇÃO LTDA	CRICIUMA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
29	BAGGIO TERRAPLANAGEM E TRANSPORTES LTDA	ORLEANS	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
30	PEDRO MAZON	LAURO MULLER	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 14 TONELADAS (XE 150 BR)

Reitera-se, portanto, que não há justificativa técnica efetiva que fundamente a exclusão da impugnante do certame.

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.

Convém pôr em relevo que o Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas (“GAECO”) deflagrou recentemente a operação denominada “operação patrola” 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. 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 TECNICA 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).**

Logo, não deve o edital limitar (ou delimitar) as características, devendo exigir as especificações mínimas necessárias, eximindo-se de constar, por exemplo, como no presente caso, o **assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8**, 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”**.

Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação **para ser retificar a descrição supra para, além de evitar o direcionamento do edital para os produtos da marca CATERPILLAR, passar 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 “assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8”, 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 a apenas **UMA ÚNICA MARCA: CATERPILLAR!!**

As exigências 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)².

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

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

estariam aptos a fornecer o Equipamento, a pretexto de assegurar uma prestação vantajosa, adotando exigência técnica, sem 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.³

As restrições adiante 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.⁴

³ TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

⁴ Recurso Especial n. 361736 / SP; DJ de 31/3/03, p. 00196; Min. Franciulli Netto.

O próprio legislador estabeleceu que o caráter competitivo constitui um **princípio essencial** da Licitação, sem o qual a seleção da proposta mais vantajosa 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.⁵

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 aliados todos os demais, o que

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114; vide também: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 66.

seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.⁶

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas afastarão a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, direcionando o certame para uma única marca.

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, 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**

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de

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;

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 pesados com a finalidade precípua de atender as necessidades deste ínclito Órgão, desnecessário são as exigências de o “**assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8**”.

Não bastasse, excessiva e desproporcional é a especificação técnica alusiva as exigências adrede, porquanto asseguram discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame, na torpe tentativa de, reitera-se, **beneficiar os representantes da marca CATERPILLAR**.

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.⁷

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 de Retroescavadeira, ter “assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8”, merece ser revista pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame, além de estar direcionado para equipamento da Marca Caterpillar.**

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, além de evitar o direcionamento do certame para a marca CATERPILLAR.

ANTE O EXPOSTO, requer a IMPUGNANTE em relação ao Edital do

⁷ TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

Pregão Eletrônico n. 002/2021:

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, atendimento@macromaq.com.br, atendimento2@macromaq.com.br e 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, suprindo as ilegalidades ora questionadas, para promover as alterações técnicas suscitadas em relação às Retroescavadeiras, a fim de **abster-se em exigir “assento com suspensão pneumática (ar); bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga; lança e braço em perfil curvo; e, pneus dianteiros no tamanho mínimo de 12.5/80x-8”**, observando assim a Nota Técnica do Ministério Público;

d) Alternativamente, requer seja retificado o edital, observando assim a Nota Técnica do Ministério Público e com vistas a ampliar o universo de competidores, **passando a exigir apenas que, mantidas as demais características, a Retroescavadeira tenha “assento com suspensão pneumática (ar) ou regulável; bomba de pistões com deslocamento variável e sensível à carga ou Bomba Dupla de Engrenagens; lança e braço; e, pneus dianteiros”**, republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo;

e) Alternativamente, na remota hipótese de se indeferir os pedidos acima, requer seja suspenso a licitação para adequação do edital, suprindo as ilegalidades ora questionadas 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.

f) Que seja acatada a presente impugnação, julgando procedentes todos os seus pedidos, sob pena de caracterizar direcionamento do certame.


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.

Termos em que

Pede Deferimento.

Chapecó/SC, 17 de agosto de 2021.



MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ/MF: 83.675.413/0002-84

Gionas Paulo Mezzomo

Gerente de Vendas/Procurador

CPF: 036.025.039-41 / RG 3.839.483

 macromaq.com