

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO, ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A)
PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO DO MUNICÍPIO DE BOM JARDIM DA
SERRA/SC**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 037/2021

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 64/2021

OBJETO: Aquisição de Rolo Compactador – Item 01

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0001-01, com sede à BR-101, KM 210, Bairro Picadas do Sul, São José/SC, CEP 88.106-100, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no art. 24 do Decreto n. 10.024/2019, na Lei n. 10.520/2002 e no item 17 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.

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 (JCB)**.

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

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

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

O Município de Bom Jardim da Serra, 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 037/2021, tendo por objeto o **“REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE 01 (UM) ROLO COMPACTADOR VIBRATÓRIO NOVO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE OBRAS DO MUNICÍPIO DE BOM JARDIM DA SERRA – SC”**.

Para tanto, o edital prescreve que o Item 01, Rolo Compactador, mormente as seguintes especificidades (sem grifo), constantes no Termo de Referência:

ROLO COMPACTADOR - ROLO COMPACTADOR VIBRATÓRIO NOVO, EQUIPADO COM MOTOR DA MESMA MARCA DO FABRICANTE, 04 CILINDROS, COM POTÊNCIA LÍQUIDA MÍNIMA DE 110 HP A 2200 RPM, TURBO, FREIO DE SISTEMA HISTROSTÁTICO, FREIO DE ESTACIONAMENTO DE MULTI DISCOS HIDRÁULICOS NO EIXO TRASEIRO E NO ROLO, FREIO DE EMERGÊNCIA A DISCO NO EIXO TRASEIRO E NO ROLO, ACIONADO ELETRICAMENTE, PNEUS MÍNIMOS ACEITÁVEIS DE 23.1-26 8 LONAS, CABINE FECHADA COM AR CONDICIONADO, CILINDRO COM TRAÇÃO E LARGURA MÍNIMA DE 2.100 mm E DIÂMETRO MÍNIMO ACEITÁVEL DE 1.500 mm, ESPESSURA DO CILINDRO MÍNIMO ACEITÁVEL DE 25mm, PROPULSÃO HIDROSTÁTICA , ARTICULAÇÃO CENTRAL ROBUSTA E LIBRE DE MANUTENÇÃO, VIBRAÇÃO ACIONAMENTO HIDROSTÁTICO DIRETO NO ROLO COM CONTROLE ELÉTRICO, EIXO EXCÊNTRICO ÚNICO PARA VIBRAÇÃO, AMPLITUDE MÍNIMA DE 1,80mm/0,80 mm, CAPACIDADE TEÓRICA DE SUBIR EM RAMPA COM VIBRAÇÃO MÍNIMA DE 50%, FORÇA CENTRÍFUGA MÍNIMA DE 256 kN/147 kN, CARGA LINEAR ESTÁTICA MÍNIMA DE 34 Kg/cm, ÂNGULO DE ARTICULAÇÃO DE 35° E DE OSCILAÇÃO DE 15°, INDICADOR DE COMBUSTÍVEL, TEMPERATURA DO MOTOR, PRESSÃO DO ÓLEO DO MOTOR, CORRENTE DE CARGA DE BATERIA, ÓLEO HIDRÁULICO E FILTRO DE AR, ALAVANCA DE CONTROLE COM NEUTRO E SELETOR DE VELOCIDADE, BOMBA DE LIBERAÇÃO PARA REBOQUE, ALARME SONORO DE RÉ, CAPACIDADE MÍNIMA DO TANQUE DE COMBUSTÍVEL DE 300 LITROS, IMPACTO DINÂMICO TOTAL MÍNIMO ACEITÁVEL DE 31.000 Kgf EM ALTA AMPLITUDE E DE MÍNIMO ACEITÁVEL DE 18.000 Kgf EM EM BAIXA AMPLITUDE, PESO OPERACIONAL MÍNIMO ACEITÁVEL DE 12.000 Kg, COM PÉ-DE-CARNEIRO.

Valor Máximo: R\$ 507.950,00 (quinhentos e sete mil novecentos e cinquenta reais).

Disto isto, 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, o Rolo Compactador da marca XCMG modelo XS123BR, que difere do bem licitado apenas nas características abaixo listada:

Característica do Bem Licitado	Característica do Bem ofertado pela Impugnante
- (...) <i>MOTOR DA MESMA MARCA DO FABRICANTE;</i>	- (...) MOTOR DA MARCA CUMMINS;
- (...) <i>CARGA LINEAR ESTÁTICA MÍNIMA DE 34 Kg/cm;</i>	- (...) CARGA LINEAR ESTÁTICA DE 31 Kg/cm;
- (...) <i>ÂNGULO DE ARTICULAÇÃO DE 35º;</i>	- (...) ÂNGULO DE ARTICULAÇÃO DE 33º;
- (...) <i>ÂNGULO DE OSCILAÇÃO DE 15º;</i>	- (...) ÂNGULO DE OSCILAÇÃO DE 10º;
- (...) <i>CAPACIDADE MÍNIMA DO TANQUE DE COMBUSTÍVEL DE 300 LITROS.</i>	- (...) CAPACIDADE DO TANQUE DE COMBUSTÍVEL DE 240 LITROS.

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 (motor da marca CUMMINS; carga linear estática de 31 kg/cm; ângulo de articulação de 33º; ângulo de oscilação de 10º; e, capacidade do tanque de combustível de 240 litros), 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, restringem o universo de possíveis competidores, seja pela exigência de característica específica do edital, não obstante haja no mercado Rolos Compactadores 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: **JCB!**

Como salientado alhures, não bastasse que as especificações impugnadas são excessivas e desnecessárias para o desempenho e produtividade de um Rolo Compactador, especialmente quando em confronto das exigências do edital com as especificações do Rolo Compactador presentes no mercado, **é possível perceber que o conjunto de especificações do edital DIRECIONARAM O EDITAL E RESTRINGEM O CERTAME PARA A MARCA: JCB, MODELO 116D.**

Em outras palavras, em virtude do descritivo do objeto escolhido por este Ente Público, mais precisamente em virtude das exigências de “**motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros**”, somados aos demais itens do descritivo do objeto, em um universo de 10 (DEZ) marcas 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, é possível afirmar que apenas o equipamento da marca JCB, modelo 116D, é que atende o edital, o que demonstra o total e absoluto DIRECIONAMENTO do Pregão Eletrônico e, por isso, o torna ilegal!

Logo, a exclusão das exigências impugnadas contribuiria muito para abertura e ampliação da competitividade do certame, que hoje é inexistentes.

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 “**motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm;**

ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros”, 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 às mencionadas exigências, 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 a marca **JCB**.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma neste quesito, eis que contempla Rolo Compactador 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, através de elementos/laudo técnico hábil a comprovar a manutenção da exigência questionada, 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 da exigência de “**motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros**”, quando da especificações do objeto.

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

Destarte, passa-se a rebater tecnicamente cada exigência impugnada.

II.I – Da exigência de que motor o deverá ser da mesma marca do fabricante:

Neste contexto, cabe observar que os equipamentos/Rolos Compactadores da marca XCMG, são equipadas com motores da marca **CUMMINS e fabricados em Território Nacional**. Empresa esta, reconhecida nacionalmente e mundialmente no quesito **qualidade, durabilidade, desempenho, custo de manutenção e principalmente pela disponibilidade de peças em território nacional**.

A **CUMMINS**, conforme catálogo anexo expedido pela referida fabricante, que se pede vênia para colacionar, em resumo, demonstra que o processo industrial na seara de motores é muito semelhante em todo o mundo, sendo as fabricantes **das máquinas, equipamentos e veículos verdadeiras montadoras**.

Estas empresas, de fato, montam seus produtos à partir de projetos cujas partes são desenvolvidas e produzidas por diversas outras empresas, via de regra, especializadas em cada sistema.

Assim, a **CUMMINS na qualidade de maior fabricante mundial independente de motores diesel**, desenvolve inúmeros motores para diversos tipos de mercados e aplicações, sendo o mercado de máquinas para o setor de construção um dos mais importantes.

Muitas são as parcerias em todo mundo fazendo com que os motores Cummins sejam encontrados em milhares de máquinas e equipamentos de diversas marcas.

As aplicações são validadas pelas respectivas **equipes de engenharia para produzir produtos de alta qualidade de instalação e performance de funcionamento que garantem a sua confiabilidade**.

A rede Cummins através de seus distribuidores, além dos pontos de serviços e peças autorizados, em parceria e de forma integrada com os concessionários dos fabricantes de equipamentos, oferecem todo o suporte técnico e disponibilizam peças e componentes com competitividade e presença em todo território nacional.

Neste contexto, a apresentação anexa, demonstra algumas das montadoras que, em algumas máquinas, se utilizam de motores da marca CUMMINS e, portanto, não possuem **motor da mesma marca do fabricante**, citando, por exemplo, as marcas XCMG, DYNAPAC, John Deere, Hyundai, Volvo, Doosan, Sany, Bomag, JCB e Ammann, conforme fls. 13 de seu catálogo comprova:

Algumas montadoras de máquinas que **não** utilizam **motores** da própria marca:



Como salientado acima, a Cummins é fabricante mundialmente conhecida, com a maior rede de assistências técnicas, no Brasil e no exterior; atua em quase 200 países e **está presente no Brasil desde a década de 70**; presente nos cinco continentes e sempre ocupando a posição de liderança, sendo a maior produtora do referido seguimento, com mais de 1 (um) Milhão de motores produzidos no Brasil, desde os anos 2.000, e com mais de 100 mil motores produzidos para máquinas de construção nos últimos 20 anos.

Essas informações, por si só, servem a comprovar a reconhecida qualidade, durabilidade, tecnologia, economia, baixo custo de manutenção, facilidade e agilidade em suas manutenções, dos motores da marca Cummins.

Os motores Cummins são desenvolvidos dentro dos mais altos padrões de qualidade e tecnologia atendendo os requisitos de montadoras globais e meio ambiente.

Dentro de seu portfólio de clientes a Cummins dispõe de montadores que possuem motores próprios mas que optam por utilizar os motores Cummins em muitos de seus produtos, dada a capacidade tecnológica reconhecida pelo mercado. Para assegurar o sucesso e a perfeita integração entre montadora e motor a Cummins utiliza o processo de GQI descrito em anexo.

Clientes de motores da Cummins



Também cabe repisar, consoante aludido acima, que a CUMMINS fornece motores para diversos fabricantes de veículos automotores e máquinas das linhas agrícola, mineração e construção. No mercado de máquinas pesadas, a CUMMINS fornece motores para outros fabricantes conhecidos no mercado como Case, JCB, Hyundai, New Holland, KOMATSU, entre outros, o que pode ser constatado em uma simples vistoria e/ou perícia, se entender que seja o caso.

Veja-se o que destaca o catálogo da Cummins em relação aos clientes de seus motores (fl. 31 do catálogo) e máquinas com motores Cummins Brasileiros (fl. 32 do catálogo):

Máquinas com motores Cummins brasileiros



Veja acima, que várias marcas de equipamentos montam seus equipamentos com motores da marca CUMMINS, ou seja, também comercializa alguns equipamentos com motor de marca diferente do que o equipamento/fabricados por outras empresas.

Vale dizer, ademais, que com a evolução da indústria, a maioria dos fabricantes de máquinas pesadas aderiram ao formato de “montadoras”, detendo apenas a tecnologia, projeto e investimento necessários para o fabrico das máquinas como um todo e sem precisar produzir especificamente cada componente de suas máquinas. Ou seja, da mesma forma como a Ford, General Motors e tantas outras “montam” os seus veículos sem produzir os pneus, vidros, “motor”, etc., a XCMG e várias marcas de máquinas pesadas “montam” suas máquinas sem fabricar a totalidade de seus componentes. É a realidade da indústria. Por exemplo, a *Dell*, fabricante de computadores, notebooks, dentre outros periféricos de informática, não fabrica “placa mãe” nem “processador”, mas “monta” computadores.

Isso é **economicamente** e **tecnicamente** melhor para o consumidor.

Economicamente é melhor para o consumidor, porque o esforço empresarial com a pesquisa, projeto e custos disso, para a concepção do motor, ficam suportados pelas empresas produtoras destes componentes, que repassam apenas o preço final para a montadora da máquina, gerando economia de preço final, o qual é repassado ao consumidor. Ou seja, é mais barato comprar o motor pronto e equipá-lo na máquina do que fabricá-lo.

Tecnicamente é melhor para o consumidor, porque uma empresa que só produz motores possui **elevada especialização**, resultando em propulsores com maior qualidade, eficiência, desempenho, durabilidade e economicidade, ao contrário de um fabricante de máquinas pesadas que se aventura na fabricação de motores e torna difuso seu objetivo empresarial, deixando de atingir alta especialização.

Para que os componentes do motor funcionem de forma interligada, harmônica, é necessário que haja **sinergia** entre tais componentes, sendo isso o que determina a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade dos bens objeto deste certame e não o fato do motor ser fabricado pelo mesmo fabricante do equipamento.

Não bastasse, nem todos os concorrentes são fabricantes e, via de regra, tem participante que ofertará período de garantia superior ao prestado pela fabricante, de modo que quem efetivamente prestará a assistência técnica será o vencedor do certame e não a própria fabricante; aliás, partindo da premissa de que a prestação do serviço de assistência técnica e de peças será de responsabilidade do vencedor do certame e não do fabricante, ressalvado a hipótese deste vencer o certame, não há que se cogitar em intervenção do fabricante, não havendo plausibilidade na referida justificativa.

Ou seja, a questão do motor ser próprio ou não ou da marca do fabricante do equipamento NÃO influencia no desempenho deste e, tampouco, nas questões relacionadas aos serviços de manutenção e de suas peças, pois, desde que o fabricante do motor tenha renomado conceito no mercado e possua produção em território brasileiro, o que é caso, a garantia de fornecimento de eventuais peças de reposição estará assegurada, o que é exatamente a questão da XCMG.

Mais, a XCMG ao equipar seus produtos com o motor da CUMMINS, como dito acima, chama para si toda responsabilidade de garantir a continuidade do fornecimento de peças e componentes daquele motor.

Logo, a exigência em questão (motor do mesmo fabricante do equipamento) é impertinente e não traz benefício ou vantagem para a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade da máquina, pelo contrário, traz a desvantagem de deixar o consumidor (Adm. Pública), **restrita apenas à assistência técnica do fabricante da máquina para manutenções no motor**, ao contrário da assistência técnica do “motor” de outra marca que a máquina na qual está instalado, a qual é muito maior.

Vale observar que a linha de motores da marca CUMMINS que equipa as escavadeiras hidráulicas da XCMG, também, podem ser encontrados equipando

veículos de transporte de carga (caminhões e caminhonetes), situação que faz com que esteja presente em diversas cidades de Santa Catarina, oficinas e autopeças que costumam atuar na linha de automotivos, que possuem conhecimento e estoques locais de componentes dos motores que intercambiáveis entre motores CUMMINS – situação que promove boas possibilidades de opções alternativas para a Administração Pública poder buscar localmente solução de para realizar manutenções preventivas e corretivas que ultrapassam o período de garantia da aquisição do equipamento, e, perduram por todo ciclo de vida útil dos equipamentos.

Importante citar, para uma melhor visualização, algumas situações que são de amplo conhecimento e que servem como exemplo da impertinência de tal exigência técnica.

A Mercedes Automóveis, é um exemplo de fácil compreensão. Seus mais novos lançamentos, a GLA 2021 e a Classe A 2020, utilizam um moderno motor fabricado pela empresa Renault. No caso da Mercedes este motor leva a nomenclatura M282 enquanto que na Renault se chama 1.3 TCe.

Outro grande exemplo é a conceituada linha de caminhões Volvo VM que desde o seu lançamento (2003) utilizam motores da marca MWM Motores Diesel.

A mesma situação ocorre com os equipamentos da marca XCMG, que são equipados com motores de empresa/marca especialista na construção de motores, que são os da marca CUMMINS, uma das líderes de mercado na categoria.

Não obstante, em relação à justificativa de obter celeridade nos reparos quando da assistência técnica e da garantia, com funcionalidades mais harmônicas dos componentes, evitando montagens inapropriadas, ensejando melhor funcionamento, desempenho, economicidade monetária e temporal quando das manutenções, questiona-se: porque exigir que apenas o motor seja da mesma marca ou do mesmo fabricante do equipamento ofertado? E os demais itens periféricos e/ou essencial ao desempenho das mencionadas máquinas, porque eles podem ser de outras marcas se também são importantes tanto quanto o motor para o funcionamento, desempenho, economicidade, harmonia e manutenção no funcionamento do equipamento?

Cita-se, apenas para exemplificar e não muito se alongar, a transmissão e o sistema hidráulico. Dois itens citados são ESSENCIAIS tanto quanto o motor para o correto funcionamento, desempenho, economicidade, harmonia e manutenção das máquinas.

Além disso, dever ser mencionado que a exigência de motor ser da mesma marca do fabricante do equipamento é totalmente indevida, 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, Escavadeiras Hidráulicas, Motoniveladoras, Pás Carregadeiras, entre outros equipamentos para construção da linha amarela, por outros órgãos da Administração Pública (União, Estados e Municípios), sem a exigência de que o motor seja da mesma marca do fabricante do equipamento.

Em 2019, por exemplo, o Comando do Exército, por meio de seu Departamento de Engenharia e Construção, e a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco, entes que possuem grande *expertise* em trabalhos com esse tipo de maquinário, adquiriram diferentes modelos de equipamentos similares das empresas Liugong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda. e XCMG Brasil Indústria Ltda., as quais comercializam modelos com motores que não são do mesmo fabricante.

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 385 Escavadeiras Hidráulicas, 1.593 Motoniveladoras e 1.353 Pás Carregadeiras, todos equipamentos para construção da linha amarela, tendo como vencedora a XCMG Brasil Indústria Ltda., que, como dito, comercializa os equipamentos da marca XCMG com motores de marca diferente (NESTE EDITAL, fabricante XCMG e motor da marca CUMMINS).

Em resumo, o MDR fez aquisição do seguinte quantitativo de máquinas e equipamentos, sem que o motor seja do mesmo fabricante:

MDR - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 59000.014216/2020-57 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00022/2020					
EQUIPAMENTO:	Retroescavadeiras	Motoniveladoras	Escavadeiras Hidráulicas	Pás Carregadeiras	Total:
QUANTIDADE:	1.620	1.620	1.620	1.620	6.480
QUANTIDADE QUE XCMG VENCEU:	JCB	1.560 - XCMG	367 - XCMG	1.353 - XCMG	XMG = 3.331

Veja-se, em recentíssima contratação, o MDR adquiriu mais de 6.480 (seis mil quatrocentas e oitenta) máquinas, sem que constasse a exigência de que o motor fosse da mesma marca ou do mesmo fabricante do equipamento e sem registros de qualquer demérito em relação aos bens

adquiridos. E, deste quantitativo, mais da metade, no caso, 3.331 máquinas, foram da marca XCMG.

Logo, é razoável depreender que se essa exigência fosse fundamental 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.

II.II - Da carga linear estática mínima de 34 kg/cm, ângulo de articulação de 35º e do ângulo de oscilação de 15º:

É oportuno salientar que o edital exigiu “carga linear estática mínima de 34 kg/cm, ângulo de articulação de 35º e do ângulo de oscilação de 15º”.

Ocorre, contudo, que a diferença existente entre o exigido no edital e àquelas características que consta na máquina da Impugnante é mínima, e totalmente irrelevante em relação ao Porte do Equipamento, bem como à sua qualidade na operação e durabilidade do bem.

Isto porque, o equipamento da empresa Impugnante, foi ajustado e dimensionado de acordo as seu porte e características, entregando a mesma qualidade e eficiência, em que pese eventuais pequenas diferenças em relação aos concorrentes e ao requerido no edital.

O equipamento a ser ofertado pela licitante possui carga linear estática de 31 kg/cm, ângulo de articulação de 33º e ângulo de oscilação de 10º, ou seja, em relação ao primeiro, difere apenas em 4 kg/cm; ao segundo, difere apenas em 2º; e, ao terceiro 5º, todas diferenças ínfimas para a operação que será aplicada ao bem.

Em outras palavras, verifica-se, portanto, que **NÃO** há justificativa técnica suficientemente convincente para manter a exigência de “**carga linear estática mínima de 34 kg/cm, ângulo de articulação de 35º e do ângulo de oscilação de 15º**” e, por consequência, restringir a participação da Impugnante no certame.

Assim sendo, persistindo este órgão público em adquirir o bem em questão com essas características, não deveria, pois, fazê-lo através do procedimento licitatório na modalidade de Pregão, que exige AMPLA participação e concorrência, bem como pode resultar em uma contratação que não seja a mais vantajosa.

II.III - Da capacidade mínima do tanque de combustível de

300 litros:

Exige o edital, ainda, tanque de combustível com capacidade de no mínimo 300 litros. Ocorre, contudo, que referida exigência não interfere de forma decisiva na operação. Pelo contrário, o tamanho do tanque de combustível foi dimensionado de forma à atender às necessidades, a operabilidade da máquina, tempo de operação e menor consumo que equipamento oferece.

Isto porque, deve-se levar em conta também, que a capacidade do tanque de combustível é dimensionado de acordo com o consumo de combustível do equipamento. Em outras palavras, no caso, é patente que o equipamento a ser ofertado, em comparação com àquele que se pretende adquirir, é muito mais econômico e, portanto, mais vantajoso para este ente público.

Em regra, bens com maior capacidade do tanque de combustível sugerem equipamentos que necessariamente demandam maior consumo. Logo, a restrição em questão remonta a aquisição de bem que resultará em maior gasto a este órgão público.

Não obstante as eventuais discussões sobre a relação capacidade do tanque de combustível e o seu consumo, a diferença nominal no caso em questão é de apenas 60 (sessenta) litros, uma vez que o bem a ser ofertado pela Impugnante possui capacidade para 240 (duzentos e quarenta) litros. Ou seja, a diferença é mínima e não interfere de forma conclusiva na operação e funcionalidade do bem.

Demais disso, consoante será abordado abaixo, é exigência impertinente, nos termos da Nota Técnica do MPSC. Não obstante, também não há justo motivo para excluir a Impugnante do certame com base na capacidade do tanque de combustível, bem como não foi apresentada justificativa acerca da escolha exata da capacidade do tanque em 300 litros.

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.

II.IV – Da XCMG:

Não obstante, a IMPUGNANTE é revendedora de produtos XCMG e,

como mencionado acima, ofertaria a Rolo Compactador da marca XCMG, modelo XS123BR, 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 em mais 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 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.

Reitera-se, portanto, que a justificativa apresentada é descabida e ausente todo e qualquer caráter técnico e efetivo que possa fundamentar a exclusão da impugnante do certame.

II.V – Da Nota Técnica do MPSC:

O Ministério Público de Santa Catarina editou a NOTA TÉCNICA N^o 02/2017, em anexo, fruto da experiência recente da “operação patrôla”, a qual estabelece parâmetros de fiscalização em licitação para aquisição de máquinas pesadas, e diz o seguinte:

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:

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

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");

Oportuno registrar que, a Nota Técnica do MPSC não traz citado expressamente como impertinente as exigências de **“motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros”**, porquanto se tornou um artifício relativamente recente - que somente veio a ser utilizado após a confecção da referida nota técnica. Antes de 2017 nenhum processo licitatório abordava essa questão, justamente porque utilizavam outros artifícios para selecionar participantes. Depois de emitida a mencionada nota técnica, criaram mais esse artifício que anteriormente não era utilizado. Somente por esse motivo que não constou na nota técnica do MPSC, pois não foi uma questão citada até então junto a investigação da Operação Patrola e que estamos buscando elementos para instruir o MP acerca da impertinência dessa exigência.

Ou seja, conforme orienta a Nota Técnica, **apenas as especificações básicas das máquinas** devem ser descritas pois elas já bastam para caracterizar o equipamento, sendo desnecessário e excessivo o edital da licitação adentrar em detalhes que não acarretam qualquer diferença no desempenho e produtividade da máquina. Inclusive, a Nota Técnica refere claramente que embora existam

especificações distintas entre um modelo e outro de máquina, todas possuem o desempenho suficiente para atender ao serviço de uma prefeitura.

Aliás, oportuno mencionar textualmente ainda o disposto na letra “b” do item 4, da referida Nota Técnica, que traz expressamente como impertinente as exigências relacionadas à: ângulo de oscilação dos eixos, frequência mínima ou máxima de vibração, força centrífuga mínima ou máxima, frequência mínima ou máxima de amplitude, **tamanho máximo ou mínimo do reservatório de combustível.**

Em assim sendo, evidente está que as exigências de “motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros”, não estão inseridas na lista de características básicas dos equipamentos, além de serem consideradas como impertinentes.

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, a “**motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros**”, porquanto, as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante para o serviço de uma Prefeitura Municipal adequando-se ao porte do equipamento.

Não obstante, em recente discussão sobre a questão do motor ser ou não da mesma marca do fabricante, quando a licitação tratava da aquisição de Escavadeira Hidráulica, através da Notícia de Fato nº 01.2021.00000751-6, que tramitou na Promotoria de Justiça da Comarca de Taió/SC, o Centro de Apoio Operacional Técnico (CAT) do MPSC apresentou “Parecer Técnico n. 84/2020/GAM/CAT”, sobre a então exigência de “motor fabricado pela mesma marca do equipamento ofertado”, considerando, tal exigência como “bastante difícil de ser defendida do ponto de vista técnico”, nos

seguintes termos:

A reclamante sugere a retirada total da exigência “Motor fabricado pela mesma marca do equipamento ofertado”.

Embora a maioria dos equipamentos existentes no mercado apresentem esta característica, e portanto não possa ser configurado o direcionamento para uma

fls. 8



marca/modelo específica, esta exigência é bastante difícil de ser defendida do ponto de vista técnico. Uma retroescavadora é um sistema composto por componentes dos mais diversos fabricantes e é a empresa/marca montadora a responsável pela garantia de todos estes componentes, incluindo aí o motor.

Desta forma, mesmo não sendo possível configurar direcionamento, considera-se que esta exigência seja impertinente e até mesmo desnecessária do ponto de vista da escolha da proposta mais vantajosa à administração pública, sendo positiva a proposta da reclamante.

Logo, evidente o posicionamento contrário do CAT do MPSC, acerca irregularidade da manutenção dessa exigência.

Não obstante, o Ministério Público Estadual está acompanhando diversos outros Municípios, através de Notícias de Fato e Inquéritos Cíveis, à fim de apurar a impertinência da exigência ora Impugnada.

II.VI – Do prazo de entrega do equipamento:

No caso em específico, o Edital, em seu item 20, que tratou “Das Obrigações da Empresa Vencedora”, mais especificamente em seu item 20.1.1, previu que o objeto do certame será entregue no prazo máximo de 05 (cinco) dias, contados do recebimento do empenho ou da assinatura do contrato ou equivalente, nos termos que pede licença para colacionar:

20. DAS OBRIGAÇÕES DA EMPRESA VENCEDORA

20.1.1. Efetuar a entrega do material que eventualmente for solicitado por meio de nota de empenho no prazo máximo de 05 (cinco) dias corridos do recebimento deste, ou da assinatura do instrumento de contrato ou de documento equivalente;

Vale destacar também o que dispõe o item 21, que trata das sanções administrativas, mais especificamente o item 21.2.3, que assim preceitua:

21.2.3 No caso do não cumprimento do prazo de entrega do objeto, será aplicável, à EMPRESA REGISTRADA, uma multa moratória de valor equivalente a 10% da contratação, sem prejuízo as demais penalizações atinentes ao descumprimento da avença;

Ocorre que, o prazo estabelecido não pode prosperar, visto que limita a competitividade e frustra o próprio escopo do processo licitatório, processo intimamente relacionado ao planejamento dos gastos públicos e ao controle de contas, bem como resta afetado em virtude dos efeitos da pandemia do coronavírus.

Mas, não só isso, com o prazo de 05 dias corridos para a entrega significa dizer que este órgão público já tem um equipamento pré-determinado e conhecido para a entrega, porquanto, mesmo em um cenário sem os efeitos da pandemia, não há prazo suficiente, em 05 (cinco) dias, para apresentar o pedido na fábrica, entrar na linha de produção, deixar o equipamento pronto, trazê-lo até o Município e realizar a entrega devida.

A única possibilidade é que a empresa tenha esse equipamento em seu estoque, por isso a afirmação de que este órgão público deve já pré-conhecer o futuro e provável vencedor, o que não se espera.

Destarte, conforme o acima exposto, esta Administração exige que o objeto seja entregue **no prazo máximo de 05 (cinco) dias**, entretanto o período indicado é insuficiente para realizar a entrega do equipamento, pois o objeto mencionado no termo de referência exige certa complexidade em sua fabricação, ou seja, equipamento de grande porte, além disso, e eis aqui o principal ponto da insurgência da Impugnante, esta relacionado aos efeitos da pandemia no mundo e no país, em especial, em toda a cadeia produtiva, em todos os setores da indústria, que afetou também a linha de produção dos produtos da marca XCMG.

Como é de conhecimento amplo, estamos vivenciando há mais de um ano, um cenário extremamente delicado com o avanço do contágio do COVID-19, assunto presente nos diversos meios de comunicação, cuja abrangência tem sido

mundial, reconhecido como fato público e notório, inclusive, que dispensa qualquer discussão probatória².

A pandemia tem afetado a produção e cadeias globais de suprimentos, fechado fronteiras, derrubado bolsas, cancelado eventos no mundo todo e eleva temores de uma recessão global.

Importante registrar que neste segmento houve uma queda abrupta seguida de uma retomada considerável de vendas. Esses dois fatos, aliados aos reflexos da pandemia, resultaram, portanto, na ausência de componentes e, como consequência, em alteração significativa no prazo de entrega da maioria dos produtos.

Bens antes produzidos e que seriam entregues no prazo máximo de 30 (trinta) dias, estão levando mais de 120 (cento e vinte) dias. Basta ver todas as demais licitações lançadas por órgãos públicos. Uma simples pesquisa irá demonstrar, seja na seara deste certame ou em outros editais, que toda a cadeia de fornecimento necessitou de ajuste e está entregando seus produtos em prazo maior. E, com certeza, em prazo maior do que 05 (cinco) dias.

Não obstante, apenas para ilustrar o quão impactante esta sendo a situação da falta de insumos, pede-se vênia para citar o recente caso da Chevrolet, que, em não muito tempo atrás, foi obrigada a suspender a produção de seu veículo Onix (hatch e sedan), por cerca de três semanas em março, devida a falta de suprimentos³.

Referida situação não é diferente no segmento que a Impugnante representa que, conforme já aludido acima, vem enfrentando problemas com o fornecimento de componentes, especialmente em alguns itens importados.

Mais ainda, tal situação não afeta apenas a marca que a Impugnante representa, mas todo o setor produtivo em geral, conforme faz prova, é público e notório, nos termos das notícias que hora pede vênia para referenciar⁴.

² Art. 374, I, do CPC.

³ Fonte: <https://www.uol.com.br/carros/colunas/jorge-moraes/2021/02/24/chevrolet-onix-sofre-com-falta-de-pecas-e-tera-sua-producao-suspensa.htm>

⁴Fonte: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/02/26/entenda-os-impactos-do-avanco-do-coronavirus-na-economia-global-e-brasileira.ghtml>

Fonte: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/02/18/coronavirus-pode-afetar-producao-da-jcb-no-brasil.ghtml>

Fonte: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/02/14/coronavirus-reduz-producao-da-jcb-no-reino-unido.ghtml>

Fonte: <https://revistagloborural.globo.com/Noticias/Economia/noticia/2020/03/tres-industrias-de-maquinas-paralisam-fabricas-no-brasil-por-cao-do-coronavirus.html>

Fonte: https://www.eulerhermes.com/pt_BR/publicacoes-economicas/insights/como-o-covid-19-esta-afetando-cada-setor.html

Fonte: <https://www.ilos.com.br/web/07-10-logistica-no-dia-a-dia/>

Fonte: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/10/maioria-do-varejo-ainda-tem-dificuldades-para-obter-mercadorias-na-pandemia.shtml>

Fonte: <https://www.jornaldocomercio.com/ conteudo/especiais/coronavirus/2020/04/733155-industria-enfrenta-dificuldades-para-transportar-cargas.html>

É sabido que a pandemia está gerando efeitos há mais de 01 (um) ano. Porém, as adaptações do mercado e de toda a sociedade, vem sendo enfrentadas quase que de forma semanal, para não dizer diárias, fazendo com que todos tenham que se programar, planejar e reorganizar quase que de forma constante, para fins de atender sua demandas. Exemplo disso são as notícias atuais, reconhecendo que, neste exato momento, o Brasil vive o epicentro global da pandemia⁵, que está obrigando novamente a se procederem com novas restrições. Situação que não é diferente aqui no Brasil, com a decretação de *lockdown* em diversos Estados e Municípios⁶.

Desta feita, a situação em comento, conforme devidamente comprovado, não decorre de vontade da Impugnante e/ou da fabricante dos equipamentos XCMG. Na verdade, o impacto nas linhas de produção dos equipamentos decorrem da situação de pandemia que vem afetando o mundo todo, não restando alternativa à está senão em suplicar a Vossa Senhoria seja alterado o edital à fim de adequá-lo corretamente a realidade atual do mercado, no que se refere ao prazo de entrega.

Além disso, como dito alhures, o prazo de entrega de 05 (cinco) dias, é totalmente inviável, mesmo em uma situação normal, exceto se, este órgão público já tenha conhecimento acerca do possível vencedor do certame, o que acredita que seja o caso.

Nestes termos, o prazo adequado, que compreenderia a participação de diversas empresas no certame, inclusive a Impugnante, é de 120 (cento e vinte) dias, abarcando todas as empresas do segmento, o que caracteriza tratamento isonômico e se absteria de limita a competição, ampliando significativamente a probabilidade de adquirir uma proposta e custo equânime ao ofertado pelo mercado.

Assim o prazo indicado por este ilustríssimo Órgão, deve ser dilatado para até 120 (cento e vinte) dias, e caso esta demanda não seja atendida solicitamos que este ilustríssimo pregoeiro tenha opções como solicitações de prorrogação do prazo de entrega, regulamentado pela Lei de Licitações 8.666/1993, em seu Art. 78, Inciso IV, que eximem empresas fornecedoras de penalidades, desde que munidas das devidas justificativas.

⁵ Fonte: https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/com-2349-mortos-em-um-dia-brasil-vira-epicentro-da-pandemia-24919198?utm_source=globo.com&utm_medium=oglobo.

⁶ Fonte: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/03/11/sistema-de-saude-de-sp-pode-colapsar-em-25-dias-com-ritmo-atual-de-internacoes-e-de-criacao-de-novas-utis-para-covid.ghtml>

Fonte: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/03/11/prefeitura-do-rio-prorroga-restricoes-ate-22-de-marco.ghtml>

Fonte: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2021/03/11/mp-e-defensoria-entram-com-acao-para-sc-estender-restricoes-contr-covid-por-14-dias-seguidos.ghtml>

Ressalto que ao estabelecer um prazo ínfimo pode estar frustrando o certame e/ou direcionando a fornecedores/fabricantes que eventualmente tenham algum equipamento “sobrando” em estoque, relegando o certame à sorte. Contudo nem sempre esta é uma realidade, pois alguns equipamentos são fabricados no momento do pedido, o que mais uma vez demonstra cabalmente a necessidade de um prazo adequado para entrega, atendendo aos requisitos de qualidade, eficiência, para atender o Órgão em suas necessidades.

O Órgão Público quando se depara com a necessidade de contratação, seja para aquisição de objetos ou a contratação de serviços, deve se submeter ao processo licitatório, pois a Administração não possui capacidade para contratar o particular livremente, sendo assim na chamada “fase interna”, a compra será justificada, acrescida de consulta de mercado para definir custo, especificação do objeto adequado às necessidades, e o respectivo prazo de entrega.

A faculdade para contratar com o particular está subordinada ao procedimento licitatório, pois a Administração deve estar estritamente vinculada à lei (Princípio da Legalidade), assim o período para cumprir com todas as condições é extenso, em razão da sua rigorosidade.

Saliento que muitas pesquisas de mercado frustram a licitação, pois solicitam estimativa aos fabricantes/representantes que desconhecem o procedimento de compra, assim no momento do orçamento presumem a aquisição imediata, pois não possuem experiência no ramo, indicando prazo de entrega inadequado, sem se atentar a questões logísticas e, no caso, especialmente os impactos da pandemia.

Aliás, vale mencionar que dos orçamentos buscados na fase, acredita-se que nenhuma empresa tenha apresentado prazo tão exíguo, de 05 dias, para entrega do bem.

Desta forma salientamos que nosso intuito é a de atender da melhor forma a Administração, e lhe ofertar um produto propício para suas consecuições, solicitando um maior prazo se atentando esta Administração aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e o princípio da finalidade. Ademais o prazo estabelecido pode ser suscetível de alterações, permitindo que as empresas possam apresentar pedidos de prorrogação do prazo de entrega, proporcionando dilação de prazo em caso de inconvenientes que podem suceder no momento da execução.

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.

II.VII – Conclusão:

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.

Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para que seja retificada a descrição supra com vistas a abster-se de exigir “motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros” e que seja revisto o prazo de entrega, com vistas a evitar o direcionamento do edital para os produtos da marca JCB e ampliar o universo de competidores, dado a adequação deste para o fim a que se destina os equipamentos, sob pena de se caracterizar restrição excessiva e/ou favorecimento do instrumento licitatório à marca específica.

III – DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE IMPÕEM A PROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

III.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,

imessoalidade, 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 imessoalidade, 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 **em favor de apenas UMA ÚNICA MARCA: JCB!!**

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)⁷.

O Tribunal de Contas da União também pondera sobre o tema:

- a) A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.
- b) A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.
- c) Por outro lado, **a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (cf. art. 37, XXI, da CR/88). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”) e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n.º 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.**

Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a fornecer o Equipamento, a pretexto de assegurar 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 n.º 8.666/93] não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da

⁷ STJ, Mandado de Segurança n.. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.08.98.

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.⁸

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.⁹

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:

⁸ TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

⁹ Recurso Especial n. 361736 / SP; DJ de 31/3/03, p. 00196; Min. Franciulli Netto.

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 detrimimentos. 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.¹⁰

Toda agressão ao princípio da impessoalidade, ainda que indiretamente, implicará desrespeito às regras de isonomia, já que ao deferir privilégios, mesmo que indiretos, a Administração deixará de tratar a todos segundo os mesmos padrões, nos termos impostos pela Constituição da República.

De fato, a igualdade de oportunidades nas licitações foi consagrada na própria Constituição e configura conquista democrática essencial ao exercício pleno das garantias constitucionais, como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho:

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.¹¹

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas afastarão

¹⁰ 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.

a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, favorecendo o certame marca específica.

III.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 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**

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de

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, desnecessária são as exigências de **“motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros”**, além de a justificativa apresentada ser desprovida totalmente de caráter técnico e de o edital estar direcionado para equipamento da marca **JCB**.

O mesmo entendimento foi adotado em decisão recente no Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que quando da análise do processo 350194/18, exarou decisão suspendendo o certame, ante às restrições apontadas, de igual teor que acima apontado, que configuram ofensa ao art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme decisão anexa.

A legislação é expressa ao proibir as exigências discriminatórias em tela, pois inexistente fundamento de fato ou de direito para tanto.

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, pois ausente qualquer justificativa TÉCNICA, bem como qualquer documentação técnica/laudo que sirva de comprovação dos motivos da manutenção dessas exigências.** Uma vez que a justificativa apresentada, além de impertinente, porquanto está mais para uma garantia/obrigação contratual, do que para uma exigência técnica.

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas tecnicamente. 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.¹²

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 que o Rolo Compactador, tenha “motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; e, capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros”, merece ser revisto pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame, direcionando-o para equipamento da marca JCB.**

IV – 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 e/ou que

¹² TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

restringam a competitividade do certame e, **de antemão registrando, que teremos um possível único licitante habilitado a dar lances e vencedor (JCB, modelo 116D).**

ANTE O EXPOSTO, requer a IMPUGNANTE em relação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 037/2021 (Processo Licitatório n. 64/2021):

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) **Ante a análise técnica, que identificou o direcionamento do certame para a marca JCB, postula seja suspensa a licitação para adequação do EDITAL, suprimindo as ilegalidades ora questionadas, para promover as alterações técnicas suscitadas em relação ao Rolo Compactador, a fim de **abster-se em exigir “motor da mesma marca do fabricante; carga linear estática mínima de 34 kg/cm; ângulo de articulação de 35º; ângulo de oscilação de 15º; capacidade mínima do tanque de combustível de 300 litros” e que o prazo de entrega de seja até 120 (cento e vinte) dias contados do recebimento do empenho ou da assinatura do contrato ou equivalente.****

d) Alternativamente, requer seja retificado o edital, com vistas a ampliar o universo de competidores, **passando a exigir apenas que o Rolo Compactador, mantidas as demais características, seja de Fabricação Nacional, carga linear estática mínima de 31 kg/cm; ângulo de articulação mínimo de 33º; ângulo de oscilação mínimo de 10º; capacidade mínima do tanque de combustível de 240 litros”; e, que o prazo de entrega de seja até 120 (cento e vinte) dias contados do recebimento do empenho ou da assinatura do contrato ou equivalente, republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo;**

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

Termos em que

Pede Deferimento.

São José/SC, 16 de setembro de 2021.

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ/MF: 83.675.413/0001-01

Fabio Hoffmann Pegoraro

Sócio Proprietário

RG 3474927 SSP-SC

CPF 020.365.489-70

 macromaq.com