

**Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão Permanente de Licitação do
Município de Bom Jesus do Oeste-SC**

Digníssimo Senhor Pregoeiro

Ref.: Edital de Licitação– Pregão Presencial nº 0041/2019

Exmo. Sr., Ronaldo Luiz Senger, Prefeito do Município de Bom Jesus do Oeste, no Estado do Santa Catarina, Digníssimo senhor pregoeiro e respeitosa Comissão de Licitação, ora responsável pelo Processo Licitatório de modalidade de Pregão Presencial n. 0041/2019, emitida na data de 14 de novembro de 2019.

MAQPESA INDÚSTRIA DE MAQUINAS PESADAS

LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 27.857.957/0001-05, sediada na Rodovia BR 472, nº 1200, Km 07, Lote Cascata Santo Cristo, no município de Santa Rosa - RS, neste ato representada por seu Sócio Administrador Ricardo Mousquer, portador da cédula de identidade R.G nº 5018607589 e inscrito no CPF sob nº 060.328.658-51, residente na Rua Caxias nº 58, Centro, na cidade de Santa Rosa - RS, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, conforme item 14.1, à presença de (Vossa Excelência ou Vossa Senhoria) a fim de

IMPUGNAR

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

I – DOS FATOS

A empresa impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, através de cópia retirada diretamente do endereço eletrônico do município.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com as exigências ilícitas e incongruências formuladas no Anexo I – Termo de Referência. Tais itens corroboram para a formação de dúvidas. Com o teor desses itens o presente edital torna-se dúbio, soberano, acima da Lei e, portanto errôneo perante a mesma.

A empresa impugnante atua no ramo de fabricação de equipamentos rodoviários. Quais sejam: rolos compactadores e britadores, etc, que possuem características e modelos diferentes, pois se baseiam na necessidade do comprador, haja vista o sem número de relevos e pedras diferentes existentes *in natura*.

A empresa possui todas as credenciais necessárias para participar do certame, logo, assim que recebeu o edital passou a analisar seus termos e deparou-se com descrições que ferem normas e princípios administrativos e constitucionais, os quais serão amplamente discriminados abaixo:

1- Preliminarmente – Da omissão do edital quanto a forma e prazo de impugnação do mesmo.

O edital de uma licitação faz lei entre as partes ao respeitar o principio da vinculação ao instrumento convocatório. Desta forma, ao ser contraditório ou omissivo em algum ponto, automaticamente torna-se dúbio e portanto passível de anulação caso não sejam sanadas essas irregularidades.

A empresa ao adquirir o edital visando participar do certame, verificou incongruências e ilegalidades na descrição do objeto a ser adquirido, desta forma, ao possuir a intenção de impugnar o edital, buscou

junto ao mesmo as informações necessárias para a realização deste ato formal, tais como o prazo de impugnação e a forma específica do ato.

Qual a surpresa quando constatou que o edital não possui nenhuma cláusula sobre a impugnação do edital, motivo pelo qual se faz a referida impugnação utilizando-se do amparo legal contido na lei 8.666/93.

Neste sentido:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. (grifo nosso)

Desta forma, considerando que os envelopes possuem previsão de abertura no dia 28 de novembro de 2019, a presente impugnação é tempestiva se protocolada até o dia 21 de Novembro do corrente, o que se faz no momento.

2- Do Prazo de validade da Proposta

O item 4.3 do edital nos traz que “Em caso de omissão do prazo de validade da proposta, será implicitamente considerado o prazo de 30 (trinta) dias, contados do dia da entrega do envelope contendo a mesma”.

Ocorre que no Anexo I – Termo de Referência nos traz uma enorme contradição que pode inclusive acarretar em recursos desnecessários de não corrigidos, bem como incertezas as empresas concorrentes sobre o que devem constar em suas propostas. O item 6.3 do termo de referência nos traz que:

“O prazo de validade das propostas deve ser de no mínimo 60 (sessenta) dias”.

O edital deve ser claro e certo, ou a proposta terá validade de 30 dias ou de no mínimo 60 dias, não podendo haver contradições passíveis de condições diferentes entre as concorrentes.

Desta forma deve ser corrigido o presente edital, para que a validade da proposta seja ou de no mínimo 30 dias ou de no mínimo 60, alterando o respectivo dispositivo que encontrar-se em contradição.

3- DA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

3.1- DO QUEIXO EM AÇO FUNDIDO

A especificação do objeto nos traz que:

“Conjunto de Britagem Móvel Novo, montado sob chassi 2 eixos, pneus traseiros com rodado duplo fixo, dianteiro simples direcional, equipado com um alimentador vibratório de 2 eixos com contrapeso banhado a óleo, um britador de mandíbula com dimensões mínimas de 500x300 mm, com estrutura de chapas laterais mínimo 1,5 polegadas, **queixo fabricado em aço fundido normatizado**, com volante mínimo de 900 mm, peso mínimo de 4.500 kg, com produção de até 25 m³/hora, correia transportadora de no mínimo 6,5 metros de comprimento, largura de 20 polegadas, com 2 lonas acionada hidráulica com sistema hidráulico completo, motor diesel 6 cilindros de potência mínima de 90 cv, peso operacional mínimo de 11.000 kg, equipamento adequado as normas de segurança NR 12, equipamento credenciado junto ao BNDES (grifo nosso)

Ora a exigência de fornecimento de queixo em aço fundido nos leva a suspeitar de direcionamento para uma empresa



NAYANE
MOUSQUER

ADVOCACIA E
CONSULTORIA JURÍDICA

determinada, visto que o queixo em aço fundido é algo que poucas empresas utilizam em razão da dificuldade de manutenção do mesmo. É claro o ferimento ao princípio da ampla concorrência, uma vez que a lei 8.666/93 nos traz que:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Uma característica exclusiva de fabricação de uma empresa nos leva a crer em direcionamento, visto que sob a ótica da produtividade, em nada é agregado ao equipamento a exigência de queixo em aço fundido e as laterais em chapa soldada;

Ainda a administração estará refém de algumas empresas que poderão impor preços exorbitantes para peças de reposição, pois não será possível esse material de maneira ampla e geral, bem como em caso de necessidade de manutenção, seria necessário a troca da peça completa sem oportunidade de manutenção e de se manter esse equipamento trabalhando para a comunidade.

Esta exigência NÃO MODIFICA A QUALIDADE OU A PRODUÇÃO DESEJADA DO PRODUTO EM NADA. Desta forma, se não ocorre prejuízo a administração não há porque se colocar exigências que irão cercear a participação de mais empresas no certame, o que com certeza ira garantir uma aquisição mais vantajosa a administração. Deve-se retificar o mesmo para constar “e/ ou chapa soldada” nos itens acima mencionados, visando respeitar o princípio da ampla concorrência;

Ainda uma especificação muito detalhada proveniente de um servidor da administração, teoricamente leigo no assunto, abre suspeitas

de direcionamento do certame, visto que as especificações das empresas encontram-se detalhadas junto aos sites na internet, o que poderia ter sido retirado de uma empresa com um acerto prévio com a administração.

Desta forma, a possibilidade de o produto ser feito todo em chapa não implicaria em nenhuma perda de produtividade e qualidade do serviço.

Visando garantir uma isonomia no certame, bem como protegendo o princípio da ampla concorrência, o edital deve ser retificado neste quesito para constar que o queixo pode ser fundido em aço ou em chapa soldado, visto que irá oportunizar mais empresas de participar do certame e não irá alterar em nada a qualidade do equipamento que será entregue.

Desta forma, deve ser modificado para constar e/ou para garantir a participação de mais empresas no certame.

3.2- DO ACIONAMENTO HIDRAULICO

O objeto ainda nos traz a exigência de acionamento por sistema hidráulico completo.

Ocorre que erroneamente percebe-se que o objeto foi escrito por pessoa leiga, ou que visava direcionar o certame a determinada empresa pois o sistema de acionamento não é determinante na produção do equipamento, **bem como a exigência de acionamento em sistema hidráulico ao em vez de mecânico somente acarreta no cerceamento de ampla participação no certame, sem agregar em nada em qualidade ou produção a Administração.**

O equipamento pode ser acionado por sistema hidráulico OU MECANICO, sendo que este último, é mais eficiente para o equipamento solicitado, bem como mais econômico, garantindo assim uma garantia de melhor contratação á Administração Pública, bem como uma maior competitividade no pregão.

A exigência de comando hidráulico somente fere os princípios administrativos e gera cerceamento de participação na licitação.

É claro o ferimento ao princípio da ampla concorrência, uma vez que a lei 8.666/93 nos traz que:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Uma característica exclusiva de fabricação de uma empresa nos leva a crer em direcionamento, visto que sob a ótica da produtividade, em nada é agregado ao equipamento a exigência de um sistema hidráulico.

Desta forma, deve ser retificado o item para acrescentar as duas formas de sistema de acionamento, visando assim garantir que mais empresas possam participar e não que somente uma compareça no certame tendo a certeza de que irá sagrar-se vencedora.

3.3 – DA EXIGENCIA DO EQUIPAMENTO SER CREDENCIADO JUNTO AO BNDES E POSSUIR CODIGO FINAME

Na descrição do item, consta que o equipamento deve ser credenciado junto ao BNDES, bem como no anexo II, consta que deve possuir código FINAME, desta forma, verifica-se que a Administração exige a obrigatoriedade do equipamento ser credenciado ao BNDES com código FINAME. Ocorre que a exigência de código FINAME nos equipamentos já está



NAYANE
MOUSQUER

ADVOCACIA E
CONSULTORIA JURÍDICA

consolidada pela jurisprudência e que confirma restrição a participação no certame.

Isso, aparentemente, foi uma forma de limitar o intento na participação de produtos que não sejam produzidos no Brasil, pois o FINAME é uma forma de cadastro junto ao BNDES (linha de crédito), que financia produtos que tenham no mínimo 70% de seus componentes de fabricação nacional. Obviamente que tal intenção é fomentar a indústria nacional e a garanti-la. **Resultado disso é o Decreto 7.933 de 12 de abril de 2013 que institui o plano de apoio ao desenvolvimento dos municípios e este, por sua vez, não exige que o objeto licitado seja credenciado junto ao FINAME.** Ele aduz que as Administrações podem adquirir bens cadastrados junto ao Finame, **mas nunca que só os cadastrados no mesmo.**

Excluindo participantes do certame por não terem esse cadastro, a Administração está dando outra redação a tal decreto. Por preferencialmente, deve-se entender, que se houver duas empresas empatadas, formaliza-se a compra com aquela que tiver seu bem cadastrado junto ao órgão. Assim como a Lei Complementar 123/2006 prevê a preferência por empresas optante do Simples Nacional. O artigo 4º do decreto ensina tal entendimento. Frisa-se novamente: deve haver uma preferência, não uma disposição e um direcionamento para empresas que possuam tal código. Não se pode cercear a participação de empresas nacionais que tenham seu produto com mais de 95% de nacionalização, pois isso tira o conceito do pregão, porque não haveria a disputa e o conceito do pregão cai por terra o seu intento. Até porque, pode e somente pode haver a preferência, pois em um possível conflito de interesses – de privilegiar a indústria nacional e o interesse coletivo – **há, naturalmente, a supremacia do interesse coletivo. Uma licitação visa proteger e promover os interesses da coletividade e a restrição da participação gera uma afronta aos princípios administrativos bem como não garante a proposta mais vantajosa.**

Ainda, deve-se perceber que toda decisão da Administração deve possuir fundamentação, desta forma, a simples inserção

de exigência de cadastro do equipamento junto ao BNDES e possuir código FINAME não possui legalidade sem uma justificativa, a qual não consta no presente edital.

Diante disto, deve-se retirar a exigência de cadastro junto ao BNDES bem como que o equipamento possua código FINAME, visando garantir o respeito ao princípio da ampla concorrência.

3.4 – DO PRAZO DE ENTREGA DO EQUIPAMENTO.

Não há no edital cláusula com previsão do prazo de entrega do equipamento, sendo que somente no modelo de contrato em anexo, consta uma previsão de entrega em 30 dias.

Desta forma, o edital deve possuir clareza para que as empresas interessadas em participar da licitação saibam suas obrigações legais bem como seus direitos.

Desta forma, considerando que o edital faz lei entre as partes, e a este todos estão vinculados em obrigações e direitos, deve ser incluído cláusula com a previsão de entrega do equipamento.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E LEGAIS

Como dito, o texto os itens acima mencionados da descrição do objeto não trazem uma segurança jurídica plena – princípio esse declarado pelo professor Celso Antonio de Mello como o mais importante de toda o Direito Administrativo.

Não apenas este princípio está em contrassenso ao edital, mas também os princípios da supremacia legal; princípio da competitividade; princípio da legalidade; princípio da impessoalidade, princípio da moralidade e da probidade.

Afirma-se isso baseado na constatação de que a Lei 10.520/2002 e a Lei 8.666/93 fixam que o edital deve trazer clareza e transparência na participação de todos ao certame, motivo pelo qual a inclusão de tais exigências dúbias pelo servidor público, acarreta uma afronta a Legislação pertinente.

A própria Lei no seu artigo 3º, §1º I dia que:

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;*

** Grifo nosso*

Conforme demonstrado pela Lei e grifado, são vedados aos agentes políticos, desde a fase inicial, atitudes que possam ser consideradas frustrantes ao caráter competitivo do certame bem como tragam dúvidas ao objeto que pretende ser adquirido. A impugnante entende que as contradições nas características exigidas, tornam o certame frágil de segurança, é uma forma de restringir o caráter competitivo, haja vista que não há como uma empresa participar de um certame onde não sabe o que realmente deve ser entregue a administração caso venha a ser ganhadora, além, é claro de toda a onerosidade de produzir e possuir já previamente peças necessárias para poder entregar o produto dentro do prazo.

Percebemos com isso que a Lei regulamentadora e sua subsidiária preconizam uma clareza nas normas do certame, permitindo assim que todos possam participar, visando uma proposta mais vantajosa para a administração bem como garantir a legitimidade do produto a ser entregue em acordo com o exigido no edital.

Exmo. Senhor Prefeito, a empresa ora impugnante, apenas tenta fazer o seu direito de participar do certame, bem como visa proteger a Administração Pública e seus agentes de incorrer em improbidade e acarretar prejuízos para a Administração Pública. A empresa impugnante entende que é capaz de suprir além das necessidades do município, haja vista seu elevado grau em contratualizações para com outros municípios e o mesmo elevado grau de satisfação dos adquirentes do objeto. Porém para isso precisa possuir certeza no objeto que deverá ser entregue no certame.

III – DO PEDIDO

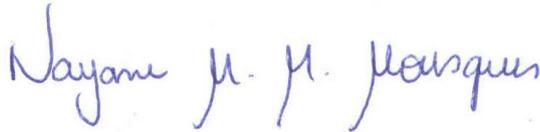
Em face do exposto e estando o procedimento licitatório sujeito aos princípios da Administração pública, no que diz respeito à possibilidade de revogar e anular seus atos em razão da conveniência ou do interesse público como se faz presente aqui, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- a) Seja retificado o edital licitatório, nos termos do artigo 109, I, c, da lei 8666/93 declarando nulo os itens acima atacados, com efeito *ex-tunc*.
- b) Seja publicado um aditivo ao edital com as devidas correções respeitando a legislação pertinente.
- c) Seja suspenso o presente edital até total análise desta impugnação;
- d) Seja encaminhado resposta para esta impugnação – como ato público – para o endereço eletrônico maqpesa.ind@gmail.com e n3m.mousquer@gmail.com.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Santa Rosa, 19 de novembro de 2019



Nayane Marcela M. Mousquer

OAB/RS 108.719