

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

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 1081/2020**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 013/2020**

**OBJETO: Aquisição de 01 (uma) Escavadeira Hidráulica**

**MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0002-84, com sede na Rua Xanxerê, nº 360, Bairro Líder, Chapecó/SC, CEP 89.805-270, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no art. 12 do Decreto n. 3.555/2000 e na Lei n. 10.520/2002, 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 (Marca: HYUNDAI e LINK-BELT).

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:**

A Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Oeste, no Estado de Santa Catarina ("IMPUGNADA"), deflagrou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma Presencial, do tipo menor preço por item, registrado sob o número 013/2020, tendo por objeto a "aquisição de escavadeira hidráulica sobre esteira nova (Zero Hora), ano/modelo mínimo 2020, conforme

Para tanto, o edital prescreve que a Escavadeira Hidráulica, mormente descrito no "Anexo I", atender-se-á, dentre outros, as seguintes especificidades (sem grifo):

#### **ANEXO I - ITEM 01**

**Escavadeira hidráulica nova (zero hora) sob esteira, ano de fabricação e modelo mínimo 2020 ou do ano da entrega, com motor a diesel de no mínimo 04 cilindros, turboalimentado, com potência líquida mínima de 90 hp, que atenda as normas de emissão de poluentes tier 3 ou mar1, peso operacional de no mínimo 12.000 kg e no máximo 14.000 kg, caçamba com capacidade mínima de 0,65 m<sup>3</sup>, braço de no mínimo 2500 mm, lança de no mínimo 4600 mm, comprimento da esteira de no mínimo 3750mm, sapata largura mínima de 600 mm, cabine ROPS/FOPS fechada com ar condicionado, no mínimo rádio AM/FM com entrada de USB e alto-falantes, com 2 espelho retrovisor, equipada com câmera de visão traseira (ré), com no mínimo 2 faróis na lança e no mínimo 1 na cabine, equipada com bomba de auto abastecimento de diesel padrão de fábrica, equipada com grade de proteção frontal e de teto. Possuir garantia mínima de 2 anos sem limites de horas trabalhadas.**

**Valor Total: R\$ 360.000,00.**

No caso em questão, a especificação constante no Anexo "I", limitou à participação no certame, mais especificamente em virtude de uma única exigência, relacionadas ao **comprimento da esteira de no mínimo 3750mm**.

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, Escavadeira Hidráulica marca XCMG modelo XE150BR, que difere do bem licitado apenas na característica abaixo listada:

#### **Escavadeira Hidráulica**

<b>Característica do Bem Licitado – Anexo I</b>	<b>Característica do Bem ofertado pela Impugnante</b>
<b>- (...) comprimento da esteira de no mínimo 3750mm</b>	<b>- (...) comprimento da esteira de no mínimo 3661mm</b>

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro, conforme se observa a especificação acima citada se revela desnecessária e/ou excessiva 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. Além disso, difere minimamente do bem a ser ofertado pela licitante.

**É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro (comprimento da esteira de no mínimo 3661mm),**

**desempenham exatas funções, configurando-se adequados a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.**

Veja-se, por óbvio que os equipamentos existentes no mercado não terão exatamente as mesmas características e nem podem ter, por força de disposição legal, uma vez que cada um tem seu método construtivo e de desenvolvimento, adequado ao seu porte, considerando sua potência e consumo. Porém, estamos falando de equipamentos de mesma categoria, similares, com algumas qualidades superiores, que executam as mesmas funções em uma **diferença nominal de 89 mm, equivalente a uma diferença inferior à 2,4%.**

Em outras palavras, trata-se de diferença totalmente irrelevante para as implicações de uma máquina do porte da Escavadeira que o Município pretende adquirir.

Porém, não bastasse que referida especificação é excessiva e desnecessária para o desempenho e produtividade de uma Escavadeira Hidráulica, conforme se demonstra no quadro abaixo, que faz o confronto das exigências do edital com as especificações das Escavadeiras Hidráulicas presentes no mercado, **é possível perceber que o conjunto de especificações do edital DIRECIONARAM O EDITAL E RESTRINGEM O CERTAME PARA DUAS MARCAS: HYUNDAI, MODELO 140 LC e LINK-BELT, MODELO 135. Senão vejamos:**

COMPARATIVO ESCAVADEIRAS												
MARCA/MODELO	XCMG/ XE160 BR	DOOSAN/ DX140 LC	CAT/312DL	JCB/ JS190	N. HOLLAND/ E148	KOMATSU/ PC 130	HYUNDAI/ 140 LC	VOLVO/ EC146	CASE/ CX 130C	SDLG/ LG 6160	LINK-BELT/ 136	LIUGONG/ 918E
CLINDRO	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
POTÊNCIA	121 hp	95 hp	91 hp	120 hp	95 hp	97 hp	117 hp	95 hp	95 hp	99 hp	95 hp	120 hp
PESO	13.000 kg	13.000 kg	13.700 kg	13.218 kg	13.000 kg	13.265 kg	13.850 kg	13.800 kg	13.500 kg	13.800 kg	13.500 kg	13.200 kg
COMPRIMENTO DA LANÇA	4,60 m	4,50 m	4,65 m	4,70 m	4,60 m	4,50 m	4,50 m	4,50 m	4,60 m	4,60 m	4,75 m	4,60 m
COMPRIMENTO DO BRAÇO	2,41 m	2,4 m	2,4 m	2,4 m	2,4 m	2,4 m	2,4 m	2,4 m	2,4 m	2,4 m	2,45 m	2,4 m
CAPACIDADE DA CAÇAMBA	0,72 m³	0,76 m³	0,63 m³	0,71 m³	0,64 m³	0,64 m³	0,65 m³	0,65 m³	0,65 m³	0,65 m³	0,75 m³	0,73 m³
COMPRIMENTO DAS ESTEIRAS	3610mm	3700mm	2700mm	3610mm	3760mm	3610mm	3750mm	3700mm	3750mm	3750mm	3760mm	3760mm
ATENDE PLENAMENTE O EDITAL	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	NÃO	SIM	NÃO	NÃO	NÃO	SIM	NÃO
* Não atende edital.												
** Atende edital.												

Em outras palavras, em virtude do descritivo do objeto escolhido por este Ente Público, mais precisamente do Comprimento das Esteiras, exigido no mínimo de 3.750 mm, em um universo de 12 (DOZE) empresas existentes no mercado, apenas 02 (DUAS) estarão habilitadas 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.

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

universo de possíveis competidores, seja pela exigência de característica específica do edital, não obstante haja no mercado Escavadeiras Hidráulicas (12 marcas diferentes!) 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 DUAS MARCA** poderão atender o Edital: **HYUNDAI e LINK-BELT!**

Assim sendo, 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 **comprimento das esteiras sejam de no mínimo 3750 mm**, em parâmetros dissímil do existente no mercado nacional, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma nestes quesitos, eis que contempla Escavadeira Hidráulica 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. **No caso, inviabiliza a participação de 10 (DEZ) empresas.**

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 vênia, não foram observados no presente certame.

**Nesta senda, é oportuno mencionar que a Escavadeira Hidráulica da marca XCMG, modelo XE150BR, em que pese ter uma única característica que difere daquela exigida no edital, com uma diferença inferior à 2,4% no tamanho das esteiras, conforme já destacado acima, trata-se de equipamento**

**especificações similares ou quase idênticas, que atendem na íntegra a satisfação do objeto perquirido.**

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 sexta 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 Brasil<sup>1</sup>, 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, no Brasil todas com a possibilidade de aquisição através de FINAME.

Reitera-se, portanto, que não há justificativa técnica efetiva que fundamente a exclusão da impugnante do certame, **bem como à restrição em favor de apenas duas marcas: HYUNDAI e LINK-BELT.**

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.

#### **DA NOTA TÉCNICA DO MPSC:**

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 que restrinjam a competitividade do certame. 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

Ademais, conforme consta no texto da “NOTA TÉCNICA 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.**

O que se verifica no presente caso, conforme quadro comparativo supra citado e também encaminhado anexo, é que o conjunto das especificações deste edital resultam na restrição de empresas, permitindo que, em um universo de 12 (DOZE) revendedoras de Escavadeiras hidráulicas no mercado, apenas DUAS consigam participar, em evidente afronta à legislação em vigor e ao disposto na mencionada Nota Técnica.

Logo, não deve o edital exigir características, como no presente caso **em relação ao comprimento mínimo das esteiras de 3750 mm**, 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 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.

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 “comprimento da esteira de no mínimo 3750 mm”, 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.

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



## **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

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 a restrição do certame em favor de apenas **DUAS MARCAS: HYUNDAI e LINK-BELT!!**

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)<sup>2</sup>.

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 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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

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.<sup>5</sup>**

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

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

<sup>5</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Malheiros

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.<sup>6</sup>**

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.

### **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 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 Íncrito Órgão, desnecessária é a exigência de “**comprimento da esteira de no mínimo 3750 mm**”.

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 de duas marcas HYUNDAI e LINK-BELT.

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.

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.<sup>7</sup>

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 a Escavadeira Hidráulica, ter “comprimento da esteira de no mínimo mm”, merece ser revista pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame, restringindo-o para equipamento de apenas duas Marcas HYUNDAI e LINK-BELT.**

#### **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 exigência que **comprometa o caráter competitivo do certame e que restrinja-o para equipamentos de apenas duas Marcas HYUNDAI e LINK-BELT**

ANTE O EXPOSTO, requer a IMPUGNANTE em relação ao Edital do Pregão Presencial n. 013/2020:

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](mailto:comercial@macromaq.com.br), [atendimento@macromaq.com.br](mailto:atendimento@macromaq.com.br) e [juridico@macromaq.com.br](mailto: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 à Escavadeira Hidráulica, a fim de **abster-se em exigir “comprimento da esteira de no mínimo 3750 mm”**.

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 a Escavadeira hidráulica, mantidas as demais características, tenha “comprimento da esteira de no mínimo 3600 mm”**, o que contempla todos os fornecedores desse segmento (e não apenas Hyundai e Link-Belt), republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo;

e) 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, 25 de junho de 2020.

  
**MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA**  
CNPJ/MF: 83.675.413/0002-84  
Robson André Zeni  
Representante Comercial/Procurador  
CPF n. 027.330.419-40 / RG 3878405

 [macromaq.com](http://macromaq.com)