

Estado de Santa Catarina

MUNICÍPIO DE BOM JESUS DO OESTE

Pregão Presencial nº 017/2020

Processo Licitatório nº 1187/2020

Data/hora da sessão: 21.07.2020 às 09h00min

Objeto licitado: **ESCAVADEIRA HIDRÁULICA**

Matéria impugnada: 1. "Peso operacional de no mínimo 12.000 kg e no máximo 14.000 kg";
2. "Comprimento da esteira de no mínimo 3750mm".

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no CNPJ sob o nº 11.920.102/0001-41, sediado à Rua Voluntários da Pátria, nº 1.013, bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, concessionária autorizada da empresa *LiuGong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda.*, representada, neste ato, pela pessoa de seu Sócio Diretor, Sr. **Neuri Bertinatto**, inscrito no CPF sob o nº 589.382.490-34, vem, com base no artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao presente Edital.

A parte impugnante é interessada em participar do referido processo licitatório, contudo o edital faz exigências ilegais e excessivas, além de contrariar diametralmente as Leis Federais nº 10.520/02 (*Lei do Pregão*) e nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações*), assim como outros dispositivos legais e constitucionais.

Tais exigências constituem **vícios**, os quais, uma vez que não corrigidos tempestivamente, **implicarão no comprometimento da higidez jurídica do presente certame, com consequências que poderão acarretar a suspensão da licitação por via das instâncias judiciais**. Assim, a empresa ora impugnante, passa a expor as razões que fundamentam a impugnação.

1. DA RESTRIÇÃO DA COMPETIÇÃO

Para elucidar a presente irresignação, colaciona-se quadro comparativo contendo as marcas e modelos de escavadeiras hidráulicas do mercado, confrontando diretamente suas especificações técnicas com as exigências impostas pelo edital, o que, ao fim, demonstra a evidente restrição da competitividade do certame, porquanto pouquíssimas empresas/marcas estão aptas a permanecerem no certame em questão, conforme se vê:

Escavadeira 14 Toneladas

Especificações	Solicitação mínima do edital:	LIUGONG	JCB	CASE	CAT	CAT	XCMS	SANY	SANY	SDLG	NEW HOLLAND	KOMATSU	John Deere	HYUNDAI
		915E	J5130LC	CX130C	313D GC	312D	XE150HR	SY135C	SY135C	LG615E	E145C	PC-130-8	E300	R140LC-9
Potência Bruta do Motor	90hp	117	100	97,9	100	97	120	97,9	112,84	98	98	97	99	111
Tier	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III
Número de Cilindros	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
Peso Operacional*	Min. 12.000 kg Máx. 14.000 kg	13.800 - 14.700	13.518 - 13.895	13.080	12.500 - 13.100	12.860/13.870	14.290 - 14.830	13.500	14.100	13.800	12.981 - 13.247	12.903/13.265	13.288/14.481	13.790/14.210
Capacidade da Caixa	0,65 m³	0,36 - 0,73	0,34 - 0,85	0,37 - 0,65	0,33 m³	0,30 - 0,74	0,52 - 0,75	0,22 - 0,70	0,22 - 0,70	0,52 - 0,75	0,37/0,65	0,50 - 0,60	0,50 - 1,5	0,22/0,71
Largura das Sapatas	600 mm	500/600/700	500/600/700/850	600/700	500/770	500/600/700/770	600/700/800	500	500	600/700	600/700	500/600/700	600/700	500/600/700
Comprimento das Esteiras	3.750mm	2.746	2.695	3.500/3.760	2.490	3.430	3.661	3.665	3.750	3.740	3.760/3.500	3.610	3.580	3.750
Tamanho da Lança	4.600mm	4.600	4.700	4.630	4.650	4.650	4.600	4.700	4.700	4.600	4.680	4.600	4.600	4.600
Tamanho do Braço	2.500mm	2.500	2.100/2.500 2.700/3.000	2.500/3.000	2.500	2.500/2.800 3.000	2.510	2.500	2.500	2.500	2.500/3.010	2.500	2.500/3.000	2.500/3.000
Proteção	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	ROPS/FOPS		FOPS	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Opq	Rops	Rops/Fops/Fops
CIDADE DE ORIGEM		Porto Alegre - RS	Porto Alegre	Porto Alegre		Porto Alegre	Venâncio Aires	Canoas - RS	Canoas - RS		Canoas	Farruquilha	Eldorado do Sul - RS	Porto Alegre
NOME DA REVENDA		Bertinato Máquinas Eireli - EPP	Motormac	J. Malucelli Equipamentos S/A		Paraná Equipamentos S/A	GRA	Komak Máquinas e Equipamentos Ltda	Komak Máquinas e Equipamentos Ltda	J. NICK MAQUINAS SA	Shark Máquinas	MAINTOMAC - COM. DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA	Soluções Integradas Vendas Vales Ltda	Yunaler / BMC
CIPI DA REVENDA		11.920.102/0001-41	83.675.413/0002-84	95.424.321/0011-30				04.349.680/0001-04	04.349.680/0001-04	02.747.492/0001-01	06.724.121/0008-70	79.879.318/0001-44	04.681.837/0011-44	
Distância do Município														

Há muitas marcas de máquinas pesadas, e todos os equipamentos por elas fabricados possuem especificações semelhantes, portanto, o desempenho, produtividade e qualidade que apresentam é praticamente o mesmo. A capacidade final destes maquinários é suficiente para suprir, com margem, a demanda de serviço público de uma Prefeitura Municipal, motivo pelo qual as pequenas diferenças entre um modelo e outro não altera e nem interfere no resultado final apresentado pela máquina.

Entretanto, o presente edital, ao levar em consideração estas ínfimas diferenças entre um modelo e outro, **tem como único resultado a exclusão de determinadas marcas presentes no mercado, restringindo e impossibilitando a efetivação do melhor negócio para a Administração Pública, qual seja, a aquisição de um maquinário de qualidade com menor preço, o que é flagrantemente ilegal.**

Tal restrição mostra-se latente, ao passo que somente 03 (TRÊS!!!) empresas terão deferidas as homologações de suas respectivas inscrições no processo convocatório, sendo que, dentre estas três, duas marcas (CASE e NEW HOLLAND) são pertencentes ao mesmo grupo econômico fabricante, qual seja CNH INDUSTRIAL, configurando o **explícito impedimento da ampla participação de empresas e direcionamento licitatório.**

No que se refere à necessidade de se garantir a ampla competitividade nos processos licitatórios, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir

a 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. (Recurso Especial nº 361736-SP, DJ de 31/03/03, p. 00196; Relator Min. Franciulli Netto). (grifou-se)

Desta maneira, as exigências do edital que levam em consideração ínfimas diferenças entre um modelo e outro, bem como a procedência do produto (nacional ou importado), tem apenas a finalidade de excluir empresas da competição e privilegiar determinadas fornecedoras, o que é flagrantemente ilegal.

Assim, considerando-se que só devem ser exigidas aquelas especificações mínimas necessárias à satisfatória execução do serviço público, as solicitações feitas pela Prefeitura Municipal de Bom Jesus do Oeste/SC devem ser revistas, devendo as mesmas serem excluídas, ou, quando muito, retificadas.

2. Da exigência “Peso operacional de no mínimo 12.000 kg e no máximo 14.000 kg”

O edital exige que a escavadeira hidráulica tenha “Peso operacional de no mínimo 12.000 kg e no máximo 14.000 kg”, enquanto que a máquina da empresa impugnante, da marca *LiuGong*, modelo *915E*, equipada com sapatas de 600 mm, consoante exigência expressa do edital, possui peso de 14.050 kg, ou seja, somente 50 kg a mais que o solicitado.

Considerando o elevadíssimo patamar de peso operacional das máquinas de construção, tal como no caso desta escavadeira hidráulica, conclui-se que uma diferença de 50 (cinquenta) kg no peso total do equipamento, que pesa aproximadamente 14.000 (quatorze mil) quilos, é uma diferença ínfima que não acarreta qualquer prejuízo na qualidade, produtividade e desempenho da máquina.

Pode-se afirmar que esta ínfima quantia de 50 kg a mais no peso total não detém o condão de interferir no desempenho técnico, na celeridade laboral, na economicidade de combustível, nem mesmo interfere na logística de transporte de tal máquina, porquanto o mesmo veículo utilizado para transportar uma máquina das dimensões do edital, teria capacidade para transportar a máquina ofertada pela impugnante.

Reitera-se, portanto, que não há justificativa técnica plausível apta a fundamentar a exclusão da empresa impugnante somente em razão desta ofertar uma escavadeira com sobrepeso de 0,35% em relação às especificidades almejadas pelo edital.

Não devem, destarte, ser exigidas especificações técnicas irrelevantes, desnecessárias ou excessivas nos editais de licitação, as quais que não tem relação direta com a pertinente finalidade que se pretende atingir através do objeto licitado, pois isso restringe a competição, e, portanto, é ilegal, nos termos da **Lei do Pregão**:

Lei Federal nº 10.520/02 - Lei do Pregão

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; [Grifei]

A Lei Federal nº 8.666/93 - Lei Geral de Licitações

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 impeccabilidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do juízo 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;

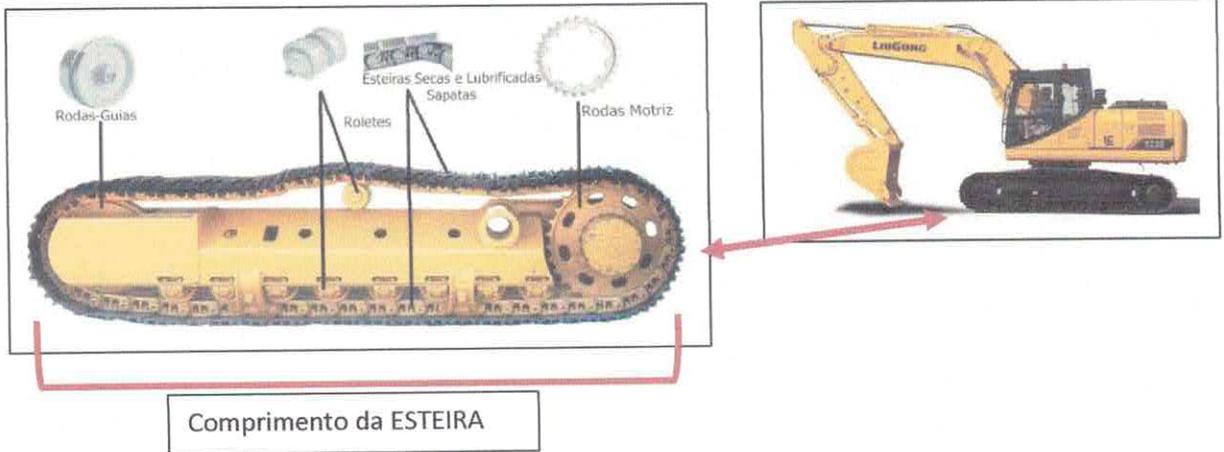
A exigência de peso operacional máximo de 14.000 kg não se mostra razoável tendo em vista que qualquer das escavadeiras hidráulicas presentes no mercado atinge o mesmo resultado, embora existam pequenas diferenças nas suas especificações, quando comparadas umas com as outras, o que é normal e inerente, pois é impossível com que todos os fabricantes produzam máquinas idênticas, com parâmetros exatamente iguais.

Desta maneira, pequenas diferenças, **que não acarretam em significativa alteração na prestação do serviço público**, não tem fundamento para restringir a competitividade no certame público, tal como ocorre no caso, sendo impositiva a sua desconsideração.

3. Da exigência “Comprimento da esteira de no mínimo 3750mm”

O edital exige que a máquina tenha “Comprimento da esteira de no mínimo 3.750mm”, enquanto que a escavadeira da empresa impugnante possui esteira de 3.746mm, ou seja, insignificantes 4mm (**quatro milímetros!!!**) a menos que o solicitado no edital.

Cumpra explicitar o que significa tal especificidade técnica. O comprimento da esteira é referente às dimensões do **material rodante** ou do **carro longo** do equipamento, confira-se:



O comprimento da esteira está diretamente relacionado com a estabilidade da máquina, ao passo que, quanto mais larga, maior será a estabilidade da máquina, e quanto mais fina, menor será a estabilidade. Todavia, não existe maior ou menor estabilidade a partir do momento em que a diferença entre o comprimento do material rodante de uma escavadeira consiste em **ÍNFIMOS 4 MILIMETROS!!!**

Quatro milímetros não chegam a 1 centímetro (1cm), e isso sequer é a profundidade dos vincos e sulcos presentes nas sapatas da esteira. A sujeira ou terra grudadas nas sapatas de uma escavadeira hidráulica durante sua operação, o que é normal, superam em muito este comprimento de 4mm, e não fazem qualquer diferença na estabilidade do equipamento, pois essa sujeira e terra já avançam por uma superfície muito maior.

Se a diferença fosse superior, talvez se pudesse falar em diferença na estabilidade a ser aferida. Ocorre que nenhuma máquina deste porte, vem com comprimento das esteiras inferior ao necessário para sua própria estabilidade, e as máquinas do mercado, conforme o quadro comparativo, vem com comprimento das esteiras em tamanhos deveras semelhantes entre si.

Ora, é claramente desproporcional e desarrazoado qualquer decisão que entenda pela desclassificação da empresa impugnante em virtude de análise fria do comprimento mínimo da esteira exigido pelo edital, notadamente pelo fato de que não são ínfimos milímetros (MILIMETROS!!!) que diminuem a estabilidade da máquina ou acarretam qualquer prejuízo laboral à mesma.

Por essa razão, a exigência do edital do "Comprimento da esteira de no mínimo 3.750mm" é ilegal, porquanto excessiva, irrelevante e desnecessária para a prestação do serviço público e por não influenciar na estabilidade da escavadeira hidráulica no caso em questão, onde a diferença com relação à máquina da impugnante é de apenas 4 milímetros. Veja-se:

A Lei Federal nº 10.520/02 - Lei do Pregão

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; [Grifei]

A Lei Federal nº 8.666/93 - Lei Geral de Licitações

Art. 3º (...)

§ 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, (...).

Não sobreveio justificativa no edital para embasar tecnicamente tal exigência, e por isso, a mesma padece de nulidade. Sob o aspecto do *ato administrativo*, o edital é nulo no que tange a tal exigência, conforme a Lei da Ação Popular:

Lei Federal nº 4.717/65 - Lei da Ação Popular

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...)

d) inexistência dos motivos;

(...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas

(...)

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

Segundo a Lei Federal nº 9.784/99, a Adm. Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º), o que predetermina a adequação entre os meios e fins nas decisões do Poder Público. Conforme *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

"Embora a Lei no 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27). Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder

Judiciário poderá corrigir a ilegalidade (Capítulo 7, item 7.8.5).¹ [sem grifo no original]

A finalidade legal da licitação é garantir a **competitividade** e assim, as exigências ora impugnadas revelam-se um **meio** manifestamente **inadequado** para alcançar as **finalidades** legais previstas na Lei Federal nº 8.666/93 (art. 3º) e Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02) pois é exigência excessiva, irrelevante e desnecessária que não será levada a efeito na prestação do serviço público e não fará nenhuma diferença, além de restringir a competição, assim também violando dentro outros, os princípios da *razoabilidade* e *proporcionalidade* expressos no art. 2º da Lei 9.784/99.

Deste modo, não há **motivo** válido (**fundamento técnico**) para a exigência em questão, incidindo, no caso, a **Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal – STF**:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Comprovado o **excesso** e **desproporcionalidade** das consequências práticas da especificação técnica alusiva à exigência adrede, porquanto a mesma constitui óbice à obtenção da contratação mais vantajosa, indo diametralmente de encontro à natureza competitiva inerente aos processos licitatórios, **se faz necessária a retificação do edital nos termos da legislação supramencionada, a fim de que reste afastada qualquer antijuridicidade que possa macular todo o procedimento que se iniciará.**

DOS PEDIDOS

Por todo exposto, requer a impugnante:

a) O recebimento, apreciação e resposta da impugnação no prazo legal, sob pena de nulidade por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o enfrentamento de toda a matéria impugnada com exposição do fundamento de fato, técnico, jurídico e legal de sua decisão, notadamente no tocante à:

1. “Peso operacional de no mínimo 12.000 kg e no máximo 14.000 kg”;
2. “Comprimento das esteiras de no mínimo 3.750 mm”.

b) No **mérito**, requer a procedência da impugnação, com a **consequente exclusão da exigência aqui impugnada.**

¹ DY PIETRO, Maria Sylvania Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Versão Digital (3.3.12)

b.1) Alternativamente, na remota hipótese de indeferimento, requer seja dada procedência à presente impugnação, a fim de que se proceda a retificação dos tópicos aqui hostilizados, para que no edital passe a constar: “Peso operacional de no mínimo 12.000 kg e, no máximo, **14.050 kg**” e “Comprimento das esteiras de, no mínimo, **3.746 mm**”, com vistas a possibilitar a ampla concorrência licitatória, evitando que reste caracterizado o dirigismo licitatório e a inegável restrição da competição.

Por fim, aguardando pelas providências cabíveis, coloca-se à disposição para esclarecimentos complementares que eventualmente forem considerados pertinentes, por meio do endereço eletrônico admcomercial@priorigrupo.com.br ou telefone (51) 3061-2221.

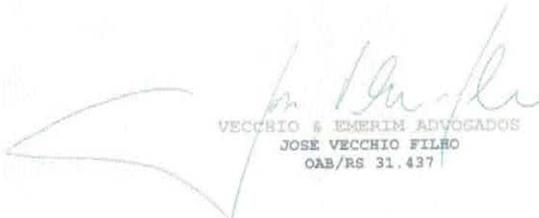
Prestigiando a Lei e a competitividade,
Pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 23 de junho de 2020.



NEURI BERTINATTO

Sócio - Diretor



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
JOSE VECCHIO FILHO
OAB/RS 31.437



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
GUSTAVO DAMETTO BARZOTTO
OAB/RS 106.959

11.920.102/0001-41

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP

RUA VOLUNTÁRIOS DA PÁTRIA, 1013
FLORESTA - CEP 90230-011

PORTO ALEGRE-RS