À Prefeitura Municipal de Xaxim
Estado de Santa Catarina

Ref.: Impugnação ao Edital de Pregão
EDITAL DE PREGÃO Nº 109/2018

BMC HYUNDAI S.A., empresa com sede na Rodovia Presidente Dutra, s/nº, Km 315, Itatiaia, RJ, CNPJ/MF nº 14.168.536/0001-25, representante dos equipamentos pesados da marca HYUNDAI, vem respeitosamente à presença de Vossas Senhorias, atendendo aos termos e prazos constantes do Edital, com base na Lei 8.666/93 e na Constituição da República Federativa do Brasil, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

1. Objetivando a aquisição de equipamento, este douto Município tornou pública a realização de processo licitatório.

2. Em que pese o excelente trabalho realizado por este douto município na elaboração do acima referido e bem lançado edital, dentre tantas disposições legítimas, uma delas merece reparo a fim de se evitar a prevalência de infrações a princípios constitucionais e infraconstitucionais, bem como **prejuízos ao interesse público**.

3. Com efeito, pelos motivos adiante expostos, merece reparo a exigência constante do edital publicado que determina que o **motor do equipamento seja da mesma marca do equipamento.**

4. Referida exigência técnica se apresenta como irrelevante para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação, restringindo o rol de produtos a serem ofertados e **contrariando o melhor interesse público**.

5. Além de irrelevante, é restritiva, injustificada e ilegal, **frustrando o caráter competitivo do certame**.

6. Especificações técnicas restritivas somente podem ser admitidas como condições essenciais para que o produto atenda à necessidade da administração pública, o que, sem qualquer sombra de dúvida, não ocorre no caso em análise.

7. A manutenção desta condição não pode ser admitida no corpo de edital tão bem lançado, sob pena de caracterização de ilegalidade intransponível.

8. A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade.

> *"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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)*
> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure*

*igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**"* (Grifos da impugnante)

9. A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º:

*"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)"

10. Conforme pode-se verificar através da mais singela análise técnica que se possa **e queira** realizar, equipamentos produzidos com motores da mesma marca do fabricante ou motores de marcas diversas de seus fabricantes, possuem idêntico graus de: (i) confiabilidade, (ii) harmonia de funcionamento, (iii) facilidade na obtenção de peças de reposição, (iv) prestação de assistência técnica, e (v) garantia.

11. A limitação constante do edital não traz qualquer benefício à administração pública, ao revés, **TRAZ INQUESTIONÁVEL PREJUÍZO**, excluindo do certame importantes empresas atuantes neste mercado.

12. Mantida a referida exigência, além da ora requerente, deixarão de participar do certame, dentre outras, as seguintes fabricantes de equipamentos pesados que não utilizam motores da sua própria marca: (i) John Deere, (ii) Volvo, (iii) Randon, (iv) Doosan, (v) Dynapac, (vi) Sany, (vii) JCB, (viii) Ammann, (ix) Bomag e (x) Wirtgne.

13. Como se vê, gigantes do mercado estão sendo excluídas do certame em razão desta mal lançada exigência técnica restritiva. A grande perdedora será a administração pública e, por fim, a própria sociedade. **Com a manutenção desta exigência a administração não adquirirá o melhor equipamento pelo melhor preço. O PREJUÍZO AO ERÁRIO SERÁ INEVITÁVEL.**

14. Importante salientar, que o processo industrial de fabricação é idêntico para máquinas equipadas com motores da mesma marcado do fabricante e para maquinas equipadas com motores de outras marcas. As fabricantes dos equipamentos, nos dias de hoje, funcionam como verdadeiras montadoras, montando seus produtos através de projetos cujas partes foram desenvolvidas e produzidas por diversas outras empresas, via de regra, empresas especializadas em cada um dos sistemas envolvidos na produção.

15. No caso da requerente, suas máquinas são equipadas com motores da **marca Cummins, maior fabricante mundial independente de motores diesel**. A rede Cummins, juntamente com a rede Hyundai, através de seus distribuidores, são internacional e nacionalmente reconhecidas pela excelência de seus produtos e seu suporte técnico, disponibilizando equipamentos, peças, componentes e assistência técnica ao redor do mundo e em todo o território nacional. As empresas, de forma conjunta, desenvolvem soluções de motorização de máquinas pesadas no Brasil e no exterior, sendo os processos e soluções adotados homologados e certificados internacionalmente.

16. A Cummins, ao longo dos últimos 20 anos, vendeu no Brasil mais de 100 mil motores para máquinas de construção, estando, juntamente com a Hyundai, apta a prestar todo e qualquer serviço de assistência técnica de seus produtos.

17. A Hyundai, por sua vez, através da requerente, vendeu ao longo dos últimos 10 anos, mais de 20.000 equipamentos pesados equipados com os motores Cummins. A empresa, além de fornecer equipamentos para empresas privadas, forneceu mais de 1.100 equipamentos pesados para municípios, governos do Estado, União e autarquias.

18. Referida exigência técnica se apresenta como **irrelevante** para o atendimento das necessidades a que se destina o objeto da licitação, **restringindo** o rol de produtos a serem ofertados e **contrariando o melhor interesse público**.

19. Tanto assim, que o **Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, em acertada e recentíssima decisão cautelar, proferida em 17/5/2018 pelo ilustre Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, nos autos da representação proposta por esta empresa contra o edital de pregão lançado pela Secretaria de Estado e Administração e da Previdência do Estado do Paraná, **determinou a SUSPENSÃO do edital por conter a mesma exigência ora combatida**, conforme se verifica dos trechos abaixo transcritos e da íntegra da decisão anexa.

Trechos da decisão:

> *"**2.** Preliminarmente, com fulcro nos arts. 282, § 1o, 400, § 1o-A, e 403, II e III, do Regimento Interno, **acolho o pedido de expedição de medida cautelar em face a Secretaria de Estado da Administração e da Previdência, para o fim de determinar a imediata suspensão parcial do Processo Licitatório de Edital de Pregão Eletrônico de no 171/2018 – DEAM/SEAP, no estado em que se encontra, unicamente no que se refere aos lotes 05, 06 e 07**, sob pena de responsabilização solidária do atual gestor, nos termos dos arts. 400, § 3o, e 401, V, do mesmo Regimento.*
>
> *Inicialmente, cumpre esclarecer que a **suspensão cautelar** e as considerações a seguir devem ser estendidas ao **lote 05** do edital, **em razão de conter, igualmente, a exigência de que o motor seja "da mesma marca do fabricante do equipamento".***

A suspensão cautelar do certame deverá ser deferida em relação aos lotes 05, 06 e 07 do edital em tela, haja vista que ***não restou suficientemente demonstrada nos autos a existência de justificativa técnica para a exigência de que veículos e máquinas a ser fornecidos somente possam estar equipados com motor da mesma marca do seu fabricante para serem considerados aptos a atenderem às necessidades do órgão licitante****.*

Com efeito, ***não foram apresentados laudos técnicos*** *que a embasassem, nem sequer aprofundados os fundamentos* ***que justificariam a alegação de que a exigência proporcionaria um conjunto mais harmônico entre os componentes dos equipamentos, melhor funcionamento, maior segurança, maior facilidade de manutenção e de obtenção de peças de reposição, ou melhor acesso à garantia integral do maquinário****.*

Esse lacônico argumento*, que, no atual contexto probatório,* ***mais se assemelha a uma preferência****, não esclarece como nem por que motivo máquinas equipadas com motor de marca distinta não possuiriam esses atributos, mormente por se estar diante de uma indústria em que os fabricantes efetivamente mais se assemelham a montadoras (cujo sistema produtivo horizontalizado emprega peças desenvolvidas por inúmeros fornecedores com expertise própria), e também não afasta o fato de que o fornecedor deverá honrar com todas as garantias legais e contratuais que incidem sobre o bem, ao passo que os requisitos que caracterizariam o melhor funcionamento e as alegadas maiores facilidades de manutenção, obtenção de peças e de acesso à garantia poderiam estar descritos em edital e serem exigidos sob pena de aplicação de sanções contratuais e administrativas.*

20. Sendo assim, não há outra alternativa, se não a retificação e republicação do edital com a devida adaptação na referida especificação técnica.

21. Assim, de todo o exposto, espera e confia a impugnante, seja a presente ***IMPUGNAÇÃO*** aceita em todos os seus termos, **retificando-se**, com a consequente republicação, o Edital de Licitação de Pregão n° 109/2018.

Pede deferimento.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

BMC HYUNDAI S.A.
Ricardo Zurita
Gerente Administrativo
Comercial & Marketing
BMC Hyundai