

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL E ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DO MUNICÍPIO DE XAXIM / SC

PROCESSO LICITATÓRIO nº 060/2018
Pregão Presencial para Compras e Serviços nº 028/2018

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0002-84, com sede na cidade de Chapecó (SC), na Rua Xanxerê, 360E, Bairro Líder, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social e procuração, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no Decreto n. 3.555/2000, na Lei n. 10.520/2002, nos parágrafos 1º e 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores e no item 3 (Três) do Edital, oferecer.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina as licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra possível direcionamento, restrição ao caráter competitivo do certame ou mesmo eventual ilegalidade até então evidenciados no presente procedimento.

I - DOS FATOS E DOS MOTIVOS:

A ora requerente, está devidamente de posse do Edital do Pregão Presencial nº 028/2018, e, diante do objeto e condições da licitação, a Impugnante constituiu-se em fornecedora legalmente interessada na apresentação de proposta ao certame cujo objeto:

“Aquisição de Máquinas Novas, Retroescavadeira, Escavadeira Hidráulica, Rolo Compactador e Mini Carregadeira, para estruturação do Parque de Máquinas da Secretaria da Infraestrutura, conforme Operação de Crédito junto a Agencia de Fomento do Estado de Santa Catarina - BADESC, na quantidade estimada constante do ANEXO I – Termo de Referência, no Item 03” do edital, que assim dispõe:

Ediane G. de Almeida
EDIANE G. DE ALMEIDA
Diretora de Licitações
CPF: 042.253.949-05
18.05.2018

Matriz

BR 101 - Km 210 - Picadas do Sul
São José - SC | CEP: 88106-100
Fone: (48) 3257.1555

Filial 1

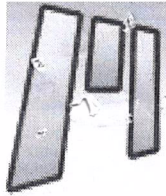
Rua Xanxerê, 360E - Líder
Chapecó - SC | CEP: 89805-270
Fone: (49) 3361-5400

Filial 2

Av. Juscelino K. de Oliveira, 3628 - CIC
Curitiba - PR | CEP: 81260-000
Fone: (41) 3373-0011

Filial 3

Rodovia Hemenegildo Toncili 57 | 2B | Km 4,5
Bairro Medeiros | Jundiá | SP | CEP: 13295-000
Fone: (11) 9302 8150



Item	Descrição	Qtde	R\$ Unitário Máximo
03	RETROESCAVADEIRA: Nova, zero hora, ano e modelo de fabricação mínimo 2018. Equipada com motor diesel com potência mínima de 90HP, com peso operacional mínimo de 7.500kg. Traçada 4x4. Capacidade mínima da caçamba dianteira de 0,90m ³ , com dentes e seguimentos. Escavadeira com concha traseira, com dentes e cortadores laterais. Com lança curva. Cabine ROPS/FOPS, fechada com ar condicionado, entrada e saída pelos 2 lados, para facilitar a saída de emergência em caso de acidentes. Assento com regulagem ajustável, amortecido por suspensão, volante escamoteável. Sistema de iluminação noturna/diurna, buzina, espelhos retrovisores, sirene de acionamento a ré, limpadores nos para-brisas dianteiros e traseiros. Pneus Novos com lonagem mínima de 12 lonas. Tanque de combustível mínimo de 130L. Garantia mínima de 12 meses sem limite de horas, e ainda 1.000 horas de revisões gratuitas no local onde se encontra a máquina, incluindo mão de obra, materiais e deslocamento, conforme cronograma estabelecido. Entrega técnica gratuita	02	R\$ 215.000,00

Destarte, acontece que, examinando criteriosamente o edital em comento, a Impugnante constatou que o mesmo contém exigência, que pode estar a macular o procedimento, tendo em vista, a forma de dimensionamento da especificação técnica do bem a ser adquirido pelo órgão, em seu termo de referência.

De fato, não obstante essa explanação no edital, a especificação técnica inserida no Termo de Referência do Anexo I do Edital, demonstra que o Administrador não está a garantir a aquisição de qualquer Retroescavadeira. Está, possivelmente, afinilando provavelmente de forma incorreta o leque da disputa, inclusive, excluindo a Impugnante de participar do procedimento e restringindo a competitividade do mesmo, sem qualquer justificativa técnica para tal.

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. Cabe ressaltar também que o MPSC (Ministério Público de Santa Catarina) emitiu Nota Técnica anexa a esse pedido de impugnação, orientando os Promotores de Justiça acerca da fiscalização dos editais de licitação destinado à aquisição de máquinas e equipamentos.

Ocorre que, a especificação técnica contida no edital, restringe em muito o universo de possíveis competidores, chegando até mesmo a se afirmar que, possivelmente, **apenas duas empresas poderão atender ao certame (Caterpillar modelo 420F2 e XCMG XT870BR)**, conforme comparativo anexo, seja pela exigência de característica específica, não obstante haja no mercado Retroescavadeiras com reconhecida qualidade, especificações similares ou quase idênticas, que atendem na íntegra a satisfação do objeto perquirido.

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.

No caso em questão, a especificação constante no objeto do Item 03 do Edital, limitou à participação no certame, mais especificamente em virtude das exigências especificadas abaixo:

- “retroescavadeira..... - Com lança curva”
- “retroescavadeira..... - volante escamoteável”
- “retroescavadeira..... - Pneus Novos com lonagem mínima de 12 lonas”

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, Retroescavadeira JCB, modelo 3CX, que difere do de bem licitado apenas nas características abaixo listada:

Característica do Bem Licitado -	Característica do “Bem” ofertado pela Impugnante
(...) Com lança curva” (...) volante escamoteável” (...) Pneus Novos com lonagem mínima de 12 lonas”	(...) Com lança em perfil reto” (...) volante fixo” (...) Pneus Novos com lonagem de 10 lonas”

Sendo assim, em virtude dessas discrepâncias em características **NÃO** básicas do bem licitado, que nada interfere no desempenho deste, a Impugnante esta excluída da participação no certame.

Destarte, **NÃO há justificativa técnica suficiente** para restringir a participação da Impugnante no presente certame. Isto porque, a Retroescavadeira da Impugnante difere minimamente em relação ao bem licitado.

Neste contexto, oportuno ressaltar que a lança em perfil reto, tendo o braço e a lança de mesmo comprimento, proporciona escavar mais próximo do equipamento, com menos reposicionamentos da máquina, garantindo economia e maior produtividade.

Em relação ao volante, a JCB optou por volante fixo em posição ergonômica, sendo o ajuste de altura e distância feita no banco, pelo próprio operador.

Quanto a exigência de pneus traseiros de 12 lonas, nosso equipamento padrão possui pneus de 10 lonas, pois a fabricante fez uma ampla pesquisa no mercado de pneus e constatou que os pneus 10 lonas são os mais adequados para solo brasileiro, sendo que o mesmo foi desenvolvido para ser extremamente resistente contra impacto e possui tecnologia especial para aderir com precisão a todo tipo de superfície. Cabe-se ressaltar que os pneus junto com o equipamento, possuem garantia contra qualquer defeito de fabricação.

Salienta-se, portanto, que não há justificativa técnica que fundamente a exclusão desta Impugnante do certame. Ademais, oportuno salientar que, em pesquisa nos endereços eletrônicos (sites) oficiais das principais fornecedoras de

Matriz

BR 101 - Km 210 - Picadas do Sul
São José - SC | CEP: 88106-100
Fone: (48) 3257.1555

Filial 1

Rua Xanxerê, 360E - Lider
Chapecó - SC | CEP: 89805-270
Fone: (49) 3361-5400

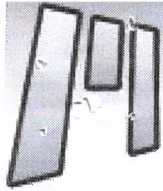
Filial 2

Av. Juscelino K. de Oliveira, 3628 - CIC
Curitiba - PR | CEP: 81260-000
Fone: (41) 3373-0011

Filial 3

Rodovia Hermenegildo Tonelli 57 | 2B | Km 4,5
Bairro Medeiros | Jundiá | SP | CEP: 13295-000
Fone: (11) 9302 8150





retroescavadeiras do mercado nacional, com base na análise técnica dos catálogos dos diversos modelos de retroescavadeiras, constatou-se que apenas duas empresas poderão atender ao edital integralmente, e uma delas em especial (CATERPILLAR), pratica via de regra “valor de comercialização” do modelo que pode atender ao edital, no mercado nacional, com cifras de valores maiores que os concorrentes. O que deixa muito claro que o item descrito é atendido por apenas uma marca de equipamento.

Persistindo o interesse da **PREFEITURA MUNICIPAL DE XAXIM/SC** em adquirir o bem em questão com essa característica, não deveria, pois, fazê-lo através do procedimento licitatório na modalidade de Pregão, que exige AMPLA participação e concorrência.

Ressalta-se, novamente, que essas características **NÃO** interferem de maneira conclusiva nas especificações do bem licitado, não descaracteriza o mesmo, tampouco influi de forma técnica na operação da máquina ou mesmo em seu rendimento, ainda mais se tratando de objeto para atender **atividades operacionais aonde a “durabilidade e produtividade” são quesitos de extrema importância na aplicação do equipamento.**

Neste contexto, oportuno destacar o fato de que, qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificar que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa, o que é o caso, a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).

Trata-se, como dito, de restrição ao caráter competitivo do certame, o que pode tornar o certame ilícito.

Mais ainda, com a manutenção da característica ora impugnada a Administração Pública está alijando a Impugnante do certame. A Impugnante é revendedora de produtos JCB e ofertaria a Retroescavadeira JCB modelo 3CX, por ser a versão que se amolda ao Edital.

Importante frisar, que a JCB é um dos três maiores fabricantes do mundo de equipamentos de construção. A empresa emprega cerca de 10.000 colaboradores em quatro continentes e comercializa seus produtos em 150 países por meio de 2.000 pontos de vendas.

Ao longo de seus 68 anos, a JCB sempre investiu pesado em pesquisa e desenvolvimento, mantendo-se na linha de frente da inovação.

Hoje, a JCB tem algumas das melhores instalações de engenharia do mundo, produz mais de 300 modelos de máquinas e mantém uma reputação única de atendimento ao cliente.

Desta forma, mantendo-se o Edital na forma como proposta, está o Órgão licitante, a excluir da participação do certame empresa representante de produtos reconhecidos mundialmente por sua qualidade técnica, além de ser Líder de mercado no setor.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

No intuito de coibir ABUSOS NA DISCRICIONARIEDADE dos agentes públicos, o legislador pátrio fez constar no bojo da Lei n. 8.666/93, mais

Matriz

BR 101- Km 210 - Picadas do Sul
São José - SC | CEP: 88106-100
Fone: (48) 3257.1555

Filial 1

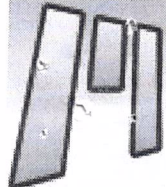
Rua Xanxerê, 360E - Lider
Chapecó - SC | CEP: 89805-270
Fone: (49) 3361-5400

Filial 2

Av. Juscelino K. de Oliveira, 3628 - CIC
Cunitiba - PR | CEP: 81260-000
Fone: (41) 3373-0011

Filial 3

Rodovia Hermenegildo Tonelli 57 | 2B | Km 4,5
Bairro Medeiros | Jundiá | SP | CEP: 13295-000
Fone: (11) 9302 8150



precisamente em seu artigo 3º, que 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.

E no inciso I, do § 1º, do Art. 3º, constou que “é vedado aos agentes públicos: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou Domicílio dos licitantes proponentes ou de qualquer outra circunstância ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”.

Mais, o disposto no artigo 1º da Lei n. 10.520/2002, dispõe que a modalidade Pregão pode ser utilizada nos casos de aquisição de bens comuns, cuja definição seja padronizada, acessível e de objetiva descrição.

O artigo 3º da referida Lei dispõe que deve ser observado, na definição do objeto, sendo vedadas as especificações que limitem a competição, *in verbis*:

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

[...]

II - a definição do objeto deveser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

A Impugnante pretende ingressar neste Pregão na qualidade de interessada a concorrer nesta Licitação, na modalidade pregão, para atender mais adequadamente os fins do interesse público.

Mas esta participação está condicionada a readaptação da especificação contida no Capítulo 1 do Edital, conforme acima descrita, tendo em vista que há exigência desnecessária e sem justificativa que limita a participação de empresas interessadas em apresentar propostas a esta licitação.

Destarte, mantendo o edital com a exigência de “**retroescavadeiraequipada com joystick**”, haverá claramente a possibilidade de “direcionamento” do certame.

Mantida a redação atual, restará prejudicada não só a participação de vários fabricantes e/ou representantes de produtos nacionais, bem como infringirá o princípio da isonomia e competitividade que rege as licitações.

Portanto, verifica-se que o Edital do pregão em questão viola frontalmente o princípio da igualdade [isonomia] que assegura o direito à competição. A competitividade é a essência da licitação, porque só pode promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

Neste sentido também é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que já se manifestou em caso análogo:

Matriz

BR 101- Km 210 - Picadas do Sul
São José - SC | CEP: 88106-100
Fone: (48) 3257.1555

Filial 1

Rua Xarxerê, 360E - Lider
Chapeco - SC | CEP: 89805-270
Fone: (49) 3361-5400

Filial 2

Av. Juscelino K. de Oliveira, 3628 - CIC
Curitiba - PR | CEP: 81260-000
Fone: (41) 3373-0011

Filial 3

Rodovia Hermenegildo Tonelli 57 | 2B | Km 4,5
Bairro Medeiros | Jundiá | SP | CEP: 13295-000
Fone: (11) 9302 8150

MA

[...] 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido - cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” [Decisão 819/2000 – Plenário].

"Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobre-preços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável a multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15%. (RI-TCU, art. 220, inc. 10).” (ACÓRDÃO Nº 105/2000 - TCU - Plenário AC-0105-20/00-P). TCU - Decisão 369/1999 – Plenário.

O processo de licitação pública deve assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes. Inclusive o artigo 3º da Lei 8666/93, dispõe expressamente que a licitação visa a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia.

Neste mesmo norte, o STJ já decidiu no sentido de que as regras do edital devem possibilitar a participação do maior número de concorrentes possíveis. Veja-se:

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS 5.606/DF, Rel.Min. José Delgado).

Outrossim, cabe referir que quando o Edital conter falhas ou for inadequado ao interesse público, este devera ser corrigido, através de alteração de itens ou condições, redação ou, ate mesmo, ser elaborado novo edital.

Portanto, mantendo este edital, com determinação que pode estar direcionando o objeto do edital para determinadas empresas, impedindo a concorrência, afronta-se nitidamente o princípio da justa competição entre os licitantes.

No mesmo sentido leciona o Ilustre Professor Diogenes Gasparine:

“O Estatuto Federal sobre licitação e contratos administrativos estabelece que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas ou condições

Matriz

BR 101 - Km 210 - Picadas do Sul
São José - SC | CEP: 88106-100
Fone: (48) 3257.1555

Filial 1

Rua Xanxerê, 360E - Lider
Chapecó - SC | CEP: 89805-270
Fone: (49) 3361-5400

Filial 2

Av. Juscelino K. de Oliveira, 3628 - CIC
Cunitiba - PR | CEP: 81260-000
Fone: (41) 3373-0011

Filial 3

Rodovia Hermenegildo Tonelli 57 | 2B | Km 4,5
Bairro Medeiros | Jundiá | SP | CEP: 13295-000
Fone: (11) 9302 8150

que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação [...] Ai esta consubstanciado o princípio da competitividade. Nada, por esse principio, deve comprometer, restringir ou frustrar a disputa entre os interessado em contratar com a entidade, em tese, obrigada a licitar, sob pena de inexistir licitação." (Diogenes Gasparine, Direito Administrativo, ed. Saraiva, 41a edição, 1995, pag. 293).

Caso configurado o ilegal impedimento de livre concorrência, vez que restringe a competição, requer-se a retificação do Edital, para fins de se adequar as normas fundamentais do Direito e da Administração Pública.

Portanto, a manutenção da exigência apontada, vai de encontro aos mais comezinhos princípios que regem as licitações e a legislação em vigor, uma vez que além de estar direcionando a presente contratação para possivelmente apenas uma empresa, estão restringindo o caráter competitivo do certame.

III - 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 feitas em estrapolação e sem justificativa técnica compatível.

ANTE O EXPOSTO, requer-se a alteração do Edital do Pregão Presencial n.028/2018, para que:

- a) seja alterada as exigências de **“retroescavadeira..... - Com lança curva”, “volante escamoteável” e “Pneus Novos com lonagem mínima de 12 lonas”**
- b) alternativamente, requer seja retificado o edital, para que o Anexo I – Termo de Referência, passe a ter a seguinte sugestão de redação, com as especificações mínimas a serem observadas:
 - **“retroescavadeira..... - Com lança curva ou em perfil reto”**
 - **com volante escamoteável ou volante fixo”**
 - **“Pneus Novos com lonagem mínima de 10 lonas” ou “Pneus compatíveis com o equipamento”.**

Caso não seja este o entendimento ou não seja apresentada justificativa condizente com a necessidade imposta no atual texto do edital, desde já informa que será feita **representação junto ao Tribunal de Contas do Estado e informado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina**, acerca da situação em comento.

Termos em que
Pede Deferimento.

83.675.413/0002-84

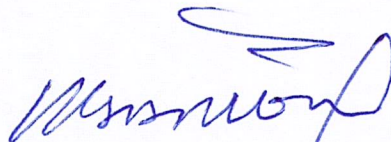
MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA

Rua Xanxerê, 369 E

Bairro: Líder CEP: 89 805-270

CHAPECÓ SC

Chapecó, 18 de maio de 2018.



MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ/MF: 83.675.413/0002-84

Mario José Sartori

Consultor de Vendas / Procurador

CPF: 067.288.049-00 RG: 199.962 SSP SC

Matriz

BR 101 - Km 210 - Picadas do Sul
São José - SC | CEP: 88106-100
Fone: (48) 3257.1555

Filial 1

Rua Xanxerê, 369E - Líder
Chapecó - SC | CEP: 89805-270
Fone: (49) 3361-5400

Filial 2

Av. Juscelino K. de Oliveira, 3628 - CIC
Curitiba - PR | CEP: 81260-000
Fone: (41) 3373-0011

Filial 3

Rodovia Hermenegildo Tonelli 57 | 2B | Km 4,5
Bairro Medeiros | Jundiá | SP | CEP: 13295-000
Fone: (11) 9302 8150