

AO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BARÃO DO COTEGIPE/RS

Pregão Presencial nº: 005/2018

DISTRIBUIDORA MERIDIONAL DE MOTORES CUMMINS S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 90.627.332/0001-93, com sede na Av. Assis Brasil, 11.000, Sarandi, CEP: 91.140-000, Porto Alegre/RS, neste ato representada por sua Sócia e Diretora Vanessa Pitten Velloso, brasileira, casada, advogada, portadora da Carteira de Identidade nº 1007815441 SSP/RS, vem respeitosamente, à presença de V.Sa., apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões fáticas e de direito a seguir aduzidas:

1. Dos Fatos

Trata o presente processo licitatório, de Pregão Presencial para:

“Aquisição de uma Retroescavadeira nova, tração 4x4, de fabricação Nacional, ano não inferior a 2018, com motor diesel de 04 cilindros, turbo alimentado com potência mínima líquido de 79HP e da marca/grupo do fabricante, cabine fechada com ar condicionado, caçamba da carregadeira com capacidade mínima de 0,96m³ e caçamba da retro de no mínimo 0,22 m³, tanque de combustível com no mínimo 155 litros e peso operacional mínimo de 7.700 kg.”

Para o estabelecimento das regras do certame, a entidade publicou o referido Edital.

Advém que o objeto do Edital (Anexo I) ora impugnado, apresentou uma exigência técnica (*“tanque de combustível com capacidade no mínimo 155 (cento e cinquenta e cinco) litros”*) que não condiz com a finalidade exposta na Lei 8.666/93, ocasionando irregularidades que devem ser sanadas.

Tal exigência é abusiva, haja vista ser desnecessária e direcionar a licitação para a compra de produtos de determinado fornecedor, retirando do certame diversos produtos similares e, inclusive, com características e qualidade superior, como é o caso do equipamento oferecido pela JCB.

a) Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência – “tanque de combustível com capacidade no mínimo 155 (cento e cinquenta e cinco) litros”

Conforme se verifica, o Edital exige que o bem licitado possua “tanque de combustível com capacidade no mínimo 155 (cento e cinquenta e cinco) litros”.

O equipamento de fabricação da JCB possui tanque com capacidade similar, isto é, o tanque fornecido pela JCB possui **150 litros**.

A diferença é ínfima com o exposto no Edital e não prejudica ou altera de nenhuma forma a qualidade e destinação do produto fornecido.

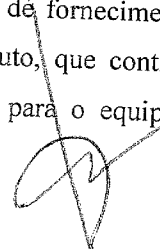
É evidente que possa haver a variação de capacidade do tanque entre fornecedores, sem que isso implique em quaisquer prejuízos para administração caso adquira quaisquer dos produtos. O que acarreta prejuízo à administração é a descrição muito pormenorizada do bem, que certamente, mesmo que de forma não intencional, acaba direcionando a licitação para determinados licitantes.

No caso em mote, **a diferença** entre o disposto no Edital e o produto fornecido pela JCB é de **tão somente 5 (cinco) litros**. Tal variação é insignificante tendo em vista que a diferença de 3% aumentaria em apenas 45 (quarenta e cinco) minutos a autonomia da Retroescavadeira JCB 3CX que desenvolve, em média, mais de 24 (vinte e quatro) horas de trabalho.

Ademais, todas as outras características do equipamento da JCB são superiores àquelas exigidas, em razão disso, o produto é mais eficiente e produz mais (tem menor consumo). Deste modo, supera as demais máquinas mesmo que tenham um tanque maior.

Portanto, não é possível concordar com tal descrição do objeto, haja vista que afasta da concorrência máquinas melhores e com preços mais competitivos, cerceando a concorrência e a isonomia, características essenciais do processo licitatório.

A diferença entre o descrito no Edital “tanque de combustível com capacidade no mínimo 155 (cento e cinquenta e cinco) litros” e o produto de fornecimento da impugnante (“150 litros”) não implica em qualquer diferenciação para o produto, que continuará tendo o mesmo desempenho e desempenhando as mesmas atividades exigidas para o equipamento, isto é, exatamente a mesma finalidade.



Sendo assim, ao exigir tal dimensão de tanque, o Edital direciona a licitação, cerceando a concorrência. Ademais, a especificação **NÃO É CARACTERÍSTICA ESSENCIAL DO PRODUTO A SER LICITADO**, ou seja, tal característica é abusiva e cerceia ilegalmente a participação de diversos licitantes.

Deste modo deve corrigido o Edital para excluir a exigência de *“tanque de combustível com capacidade no mínimo 155 (cento e cinquenta e cinco) litros”* ou, então, adequar a exigência de capacidade do tanque, de forma a ampliar a competição e garantir a participação dos demais fornecedores.

2. Dos Fundamentos

Tanto a Constituição, quanto a Lei de Licitações, visam dar efetividade ao princípio da Livre Concorrência, previsto no art. 170, da Constituição da República, de forma a garantir igual possibilidade dos diversos particulares participarem dos procedimentos licitatórios.

Desta forma, é certo que são vedados aos editais a criação de restrições injustificáveis à livre concorrência.

Neste sentido, diversas são as decisões judiciais que tem impedido a exigência de características do produto que não sejam essenciais para a sua finalidade, por considerá-la como exigência que ultrapassa os limites da proporcionalidade (necessidade/adequação) e da razoabilidade.

Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição da República, que reputa como legítima apenas as *“exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.

O artigo 3º da Lei de Licitações¹ confirma o exposto, ao sustentar que é **vedado aos agentes públicos “incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam,**

¹ 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

restringam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive (...) qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Assim, a exigência restringe e frustra o caráter competitivo da licitação, pois empresas com plena capacidade de fornecimento do objeto ora licitado estarão impedidas de participar, por não atender a condição estabelecida, a qual, destaque-se, não é essencial para que a capacidade de execução do objeto licitado reste demonstrada.

Pelo critério previsto no edital e com a consequente redução do número de licitantes, é notória a consequência de prejuízo ao interesse público, na medida em que, restringindo a participação, são minoradas as possibilidades de busca da melhor proposta.

A doutrina, por sua vez, segue o entendimento aqui exposto:

“Não se haverá de exigir índices de árdua consecução quando a simplicidade do objeto não for daquelas de demandar o desempenho do adjudicatário que exorbite da escala do que é rotineiro e inerente ao ramo das atividades empresariais. A Lei nº 8.884/94 aduziu, ao final do §5º, vedação congruente com a orientação que se estabeleceu no § 1º e pelo menos fundamento: haverá índices irrelevantes para o efeito de certificar a capacidade do adjudicatário para executar o contrato, logo excedentes dos limites fixados no art. 37, XXI, parte final, da Constituição de 1988. Tais índices, se exigidos em ato convocatório, comprometeriam os princípios da isonomia e da competitividade sem qualquer proveito ao interesse público, que se satisfaz não com garantias impertinentes, mais com aquelas que bastem a adequada entrega da prestação pactuada. (...) A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. (...). As razões da escolha (...) devem guardar nexos causal com índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de

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 8.243, de 23 de outubro de 1991;

serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que venham a se avençar."²

Diante disso, a exigências mencionadas devem ser consideradas abusivas, dando ensejo a modificação do Edital.

3. Do Pedido

Diante de todo conteúdo fático e jurídico acima exposto requer seja recebida e provida a presente impugnação, para determinar:

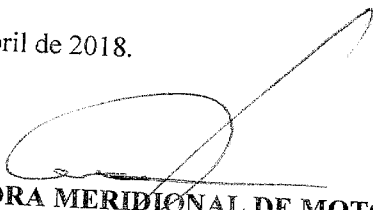
- a) **Supressão/exclusão** das reivindicações Anexo I do Edital, para excluir a exigência de "tanque de combustível com capacidade no mínimo 155 (cento e cinquenta e cinco) litros", ou sua **alteração**, para aceitar equipamentos com capacidades similares, tal como o fornecido pela JCB, de 150 litros.

Caso assim não se entenda, pugna-se para a que a decisão seja fundamentada quanto as exigências descritas nos itens mencionados.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Porto Alegre, 22 de Abril de 2018.



José Honorato Santos de Moraes
Equipamentos JCB

DISTRIBUIDORA MERIDIONAL DE MOTORES CUMMINS S/A

90.627.332/0001-93

**DISTRIBUIDORA MERIDIONAL DE
MOTORES CUMMINS S/A**

AV. ASSIS BRASIL, 11.000
SARANDI - CEP: 91.140-000
PORTO ALEGRE - RS

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.