

Ao

Ilustríssimo Senhor Prefeito
Prefeitura Municipal De Barão Do Cotegipe/RS

153 - 18
24 ABR. 2018

Ref: Licitação na Modalidade Pregão Presencial N.005/18 - Processo n.º 33/2018
Objeto: Aquisição de uma Retroescavadeira nova, tração 4x4, de fabricação Nacional, ano não inferior a 2018.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)...”

TRATORSUL EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00195642/0001-93 e I.E. nº.: 0650079396, sediada a Rua Cruz Alta, nº. 126, Bairro Jardim, município de Ijuí/RS, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem, amparada no disposto no decreto 3.555/2000, na lei 10.520/2002 e no parágrafo 2º do Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** *supra* referenciado, pelas razões abaixo relacionadas, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

Que a presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito **inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA, senão vejamos:**

I – DA RESENHA FÁTICA:

Registre-se, preliminarmente, que o impugnante, como empresa especializada no ramo de maquinários pesados a mais de 20 anos, detém total e irrestrita capacidade estrutural e tecnológica de oferecer a retroescavadeira objeto da licitação, bem como, possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diversos tipos de equipamentos pesados do mercado, todavia, infelizmente o presente certame traz cláusulas que comprometem decididamente a disputa, ficando **a Administração inviabilizada de analisar uma oferta extremamente mais vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando, inclusive, que a impugnante, bem como outras fabricantes, possam ser selecionadas à contratação.**

Com efeito, do exame detalhado do edital, denotam-se situação que merecem urgentes reparos pela autoridade administrativa, pois criam barreiras à própria realização da

disputa, limitando, injusta e inequivocadamente, o leque da licitação a apenas um grupo do segmento.

Nesse sentido, importante salientar que a matéria-objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, 'o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público' – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Nessa esteira, cabe lembrar que o órgão licitante, como do Governo Federal, Estadual e Municipal, são geridos por preceitos ditados pelas Cortes de Contas da União, Estado e Municípios, onde houverem, titulares do poder de *“exercer o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas.”*

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo **Tribunais de Contas**, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto.

Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, *in verbis*:

“(…) 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 empresa Politec Ltda. 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 sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P).

Ademais, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO (abaixo transcrita), deixa claro que a imposição de exigências e a definição de condições do direito de licitar, **nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade**, *in verbis*:

"Comprovação das condições do direito de licitar..."

A habilitação

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de 'habilitação'. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI).

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar." (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996.

Inclusive, interessantíssimo lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, **sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal**.

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser **enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório**

(frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e **PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS**, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – **razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado no tópico infra.**

II - DO MOTIVO RELEVANTE QUE NECESSARIAMENTE CULMINAM NA REFORMA DO EDITAL:

Do exame minucioso do edital, denota-se que inobstante o órgão licitante ter se apoiado em requisitos usuais do mercado para garantir uma aquisição direcionada à bens do segmento de maquinário pesado, **foi inserido no rol de especificações técnicas, exigências incompatíveis com os próprios limites impostos pela 8.666/93.**

Neste ínterim, cumpre desde já destacar, que caso não revisto e conseqüentemente, retificado alusivas exigências (abaixo relacionadas), irrefutavelmente ocorrerá o cerceamento ao direito de participação não apenas da ora impugnante, mas igualmente, de inúmeras outras empresas interessadas, em flagrante detrimento aos interesses da Administração Pública.

Veja-se que referida exigência técnica, qual seja, “ motor da marca/grupo do fabricante ”, demonstra somente o flagrante direcionamento da presente licitação, porquanto REFERIDOS ITENS NÃO SÃO INDISPENSÁVEIS PARA A REALIZAÇÃO DO SERVIÇO AFORA TRATAREM-SE DE EXIGÊNCIAS ILEGAIS, consoante minuciosamente abaixo elucidado, senão vejamos:

1) MOTOR DO EQUIPAMENTO DEVE SER O MESMO DA FABRICANTE DA RETROESCAVADEIRA.-

Exigência DESNECESSÁRIA E ILEGAL, pois tal especificação serve apenas para DIRECIONAR o certame. É escancarado o direcionamento com essa exigência.

Ademais, o motor diverso daquela marca do fabricante, em hipótese alguma tem influência sobre do equipamento, em especial e sua qualidade, durabilidade e rentabilidade, etc, nem tampouco retira a garantia para futura troca e aquisição de peças, pois sempre haverá no mercado peças para tal desiderato, aliás oferecida pela própria impugnante.

No caso em exame, a impugnante interessada em participar do Certame, tem seu intento frustrado perante as exigências abusivas do Instrumento Convocatório, furtando seu caráter competitivo, ao exigir como condição para participar características da máquina (motor) que somente equipamentos de algumas empresas possuem, com valor superior daquela máquina oferecida pelo impugnante, sem que haja diferenciação na sua qualidade, a ensejar em verdade somente uma marca como beneficiada, e assim possível saber quem será o vencedor, mesmo antes do fim do Pregão, caracterizando, sem sombras de dúvidas **DESVIO DE CONDUTA E**

FORMAÇÃO DE CARTEL, ato esse que vem assolando os entes públicos, onde a Lei da **FRAUDE E CORRUPÇÃO** assim dita:

PRÁTICA CONCLUÍDA

“Esquematizar, ou estabelecer um acordo entre dois ou mais licitantes, com ou sem o consentimento de representantes ou prepostos do órgão licitador, visando estabelecer preços em níveis artificiais e não competitivos”.

Além disso, tendo em vista que a presente licitação é basicamente MENOR PREÇO, não se justifica uma exigência técnica que não representa qualquer vantagem ao município, e sim acarreta prática de valores superiores aos praticados no mercado de equipamentos rodoviários, só pela exigência de que o equipamento Retroescavadeira possua motor da mesma marca do equipamento, sem que tal exigência traga superioridade técnica ou de rendimento ao referido equipamento, já que inexistente amparo legal seja na literatura técnica ou na prática neste sentido.

Aliás, temos que 70% da frota nacional, não possui o motor da mesma marca do equipamento, sem, contudo, influenciar na qualidade do produto, afora tal exigência se limitar a três marcas em todo País, o que por si só já comprova o direcionamento do Certame, com formação de um verdadeiro cartel.

Com o objetivo de preservar a isonomia e a idoneidade do processo, um dos pontos basilares instituídos na Lei de Licitações, é também uma questão de justiça e bom senso ético que deve permear o relacionamento entre o Poder Público e as empresas que participam dos Certames Licitatórios, propiciando a todas elas igualdade de condições e julgamentos.

Assim, requer um posicionamento quanto ao assunto, evitando o uso indevido do dinheiro público, pois a diferença de preços é considerável, pela simples exigência em item que não acrescentará em nada o rendimento e a capacidade do equipamento hora licitado.

Portanto, o edital possui VÍCIO FLAGRANTE DE ILEGALIDADE, a ensejar inclusive a interposição de Mandado de Segurança, contudo, entende e espera que o referido vício seja corrigido e suprido mediante a presente impugnação, sendo o que requer, ampliando assim o Certame para a participação de outros concorrentes, deixando de direcionar o Certame.

Assim, requer retificação do Edital também neste aspecto.

III – CONCLUSÃO:

Com base nos fundamentos jurídicos e fáticos deduzidos na presente impugnação, extirpe de qualquer dúvida que restou demonstrado a saciedade o direcionamento do presente Edital de licitação, razão pela qual, esta r. autoridade deve retomar a lisura do processo em tela.

Desse modo, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado, determinado a retirada das exigências acima apontadas.

Ainda, é óbvio que tais exigências terão por efeito inevitável de eliminar do Certame um largo conjunto de empresas altamente capacitadas, mormente porquanto as próprias peculiaridades técnicas intrínsecas a esta disputa por si só, são suficientes a diminuir o espectro competitivo do Certame.

A derradeiro, cumpre destacar que tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidas no art. 37, XXI da CF/88 e no art. 3º das Leis das Licitações, tais como da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa e seleção da proposta mais vantajosa, dispensando-se maiores comentários.

IV - DO PEDIDO:

DIANTE DE TODO O ACIMA EXPOSTO, requer o impugnante, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como nas demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado, DETERMINANDO-SE a alteração DO ITEM OBJETO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO, pois trata-se da única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os gravíssimos indícios de direcionamento.

Que caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão, bem como, seja encaminhado ao superior hierárquico para parecer.

Por fim, informa que na hipótese, ainda que remota, de não modificação do dispositivo editalício ora impugnado, TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO E MINISTÉRIO PÚBLICO.

Nestes Termos, pede e espera deferimento.

Ijuí/RS, 23 de abril de 2018.

00.195.642/0001-93

TRATORSUL EQUIPAMENTOS
RODOVIÁRIOS EIRELI - ME

RUA CRUZ ALTA, 126 A
BAIRRO JARDIM

CEP 98.700-000

IJUI - RS

TRATORSUL EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS EIRELI

Bel^a. Mara Lúcia Beilfuss
OAB/RS 35.770