

AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL E ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO DO MUNICÍPIO DE ANITÁPOLIS/SC

PREGÃO PRESENCIAL Nº 039/2022

OBJETO: 01 (uma) Mini Escavadeira

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0001-01, com sede à BR-101, KM 210, Bairro Picadas do Sul, São José/SC, CEP 88.106-100, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no art. 12 do Decreto n. 3.555/2000, na Lei n. 10.520/2002 e no item IV do Edital, oferecer

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

contra patente nulidade do instrumento convocatório por restringir de forma ilegal a participação dos interessados, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou relevantes para o objeto da contratação.

 macromaq.com

I - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO

EDITAL:

Demonstrar-se-á com a presente impugnação aos termos do edital que as condições do instrumento convocatório estão limitando injustamente o universo de competidores, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação, o que constitui restrição velada à participação dos interessados, em detrimento da legislação de regência.

Em tempo, considerando a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenha por objeto a aquisição de maquinário, geralmente decorrentes de regras que restrinjam a participação de empresas, o Ministério Público aprovou Nota Técnica com vistas a orientar a atuação dos Ilustres Promotores de Justiça na fiscalização dos referidos editais, da qual sedimentaram entendimento de que a descrição do objeto nas licitações para compra de máquinas pesadas deve contemplar somente as características básicas do equipamento (**Doc. 01 - Normativa MP**).

Diante das ilegalidades encontradas no texto convocatório, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada restarão comprometidas, motivo pelo qual a IMPUGNANTE investe-se contra os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação, requerendo, desde logo, seja suspensa a licitação para adequação do edital com vistas a ampliar o universo de competidores.

II - DAS CONDIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS FUNDADA EM CRITÉRIO NÃO PERTINENTE E/OU NÃO RELEVANTES PARA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO:

O Município de Anitápolis, no Estado de Santa Catarina (“IMPUGNADO”), deflagrou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma Presencial, do tipo menor preço por item, registrado sob o número 039/2022, tendo por objeto **“a aquisição eventual e parcelada de uma (1) mini escavadeira para atender as necessidades do Município de Anitápolis”**.

No caso, interessada a Impugnante em participar do edital, está sendo impedida, especialmente em relação ao Item 01. Nesta senda, conforme disposto no Anexo II e VII do edital, prescreveu que a **Mini Escavadeira Hidráulica** atender-se-á, dentre outros, as seguintes especificidades (sem grifo):

Mini escavadeira hidráulica, nova, zero horas de trabalho, ano de fabricação 2022. Peso operacional: entre 3.620 kg e 4.200 Kg. Motor: motor da mesma marca do fabricante da máquina, movido a diesel, mínimo 3 cilindros, com potência bruta não inferior a 23.6 HP e certificação de emissão de poluentes TIER 3/MAR-1 ou equivalente. Faróis: no mínimo 02 na Dianteir (sic.) e 01 na trazeira (sic.) da máquina. Parte Rodante: Esteira em aço vedada e lubrificada, sapatas com largura mínima de 300 mm. Horímetro (sic.) e com os demais itens e características (sic.) padrão do fabricante. Sistemas de controle operacionais de deslocamento e velocidade por joystick. Transmissão hidrostática (sic.), freio de estacionamento. Sistema de engate rápido mecânico e hidráulico (sic.) para instalação de acessórios. Vazão do fluxo hidráulico mínimo de 63 l/mim. Velocidade de deslocamento de no mínimo 10 km/h. Cabine com estrutura ROPS/FOPS fechada com ar condicionado e aquecimento de fabricação com assento ajustável e cinto de segurança, limpador de para-brisa, retrovisor alarme de ré, câmera de ré, equipada com monitor de indicação do funcionamento do equipamento, incorporando sistema de autodiagnóstico e programa de manutenção, e caçamba frontal. Faixas de trabalho mínimas: profundidade de escavação de no mínimo 3.110 mm, altura de escavação 5.520mm, alcance de escavação a nível do solo de 5.520mm e altura de despejo de no mínimo 3490 mm. Caçamba: caçamba com capacidade mínima de 0,70 m³, com dentes e unhas. Força de escavação na caçamba de no mínimo 33 Kn. Lamina de trator esteira montada na frente da escavadeira perto do minel (sic.) do solo, com altura de no mínimo 350 mm, e largura de no mínimo 1780 mm, com profundidade máxima de alçaça (sic.) de no mínimo 535 mm, alcance máximo de no mínimo 385 mm e espaço livre sobre o solo de no mínimo 310 mm. Reservatório de Combustível: Capacidade mínima de de (sic.) 45 litros. No mínimo três (03) modos de perações (sic.).

VALOR MÁXIMO TOTAL: R\$ 380.500,00.

Importa consignar, conforme pode se perceber do catálogo anexo, a Impugnante tem em sua gama de produtos, Bem de mesma categoria, que muito se assemelha às características do objeto licitado, qual seja, a Mini Escavadeira

Hidráulica da marca XCMG modelo XE35U, que difere minimamente do bem licitado e que executa exatamente as mesmas funções daquele descrito acima.

Antes de adentrar no descritivo técnico de cada insurgência do edital, muito importante registrar que o conjunto de características que constam no edital faz com que o certame seja muito restritivo. Isto porque, poucas ou nenhuma marca poderá atender por completo as exigências técnicas do edital.

Pode-se afirmar, em tese, nesta categoria de equipamento (até 4.200 kg), em virtude de exigência como, por exemplo, motor da mesma marca do fabricante da máquina, que apenas a marca Yanmar, modelo VIO35, e Caterpillar 30.5, atenderiam tal especificação.

Demais disso, chama-se atenção para possível erro do edital, em relação a capacidade da Caçamba, mínima de 0,70 m³, e a velocidade de deslocamento.

Em relação a capacidade da Caçamba, esta categoria de equipamento, como regra, possui máquinas que variam entre 0,10m³ a 0,13m³, muito distante do exigido no edital, de 0,70 m³.

Demais disso, a velocidade de deslocamento deste porte de máquina é comum variar entre 2km/h a 5 km/h. Logo, o exigido, mínimo de 10 km/h, é totalmente fora dos padrões, desconhecendo equipamento que possua tal característica.

Assim sendo, considerando o conjunto e características do objeto do edital, este Município está excluindo nada menos que 07 (SETE) marcas reconhecidíssimas do mercado, podendo-se citar, por exemplo, Link-Belt, XCMG, LiuGong, New Holland, Case, Sany e Bob Cat.

Vale mencionar também que o equipamento da empresa Impugnante, atualmente, está sendo comercializado na faixa de preço aproximada de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), preço altamente agressivo e competitivo no mercado.

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro, conforme se observa as especificações acima citadas se revelam desnecessárias e/ou excessivas a efetivar a finalidade do bem, em detrimento do caráter competitivo, isto porque, a todo sentir, instrui-se a não selecionar proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.

É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro, de mesma categoria daquele que o município está se propondo em licitar, embora não atendam as especificações constante na cláusula acima citada, desempenham exatamente as mesmas funções,

configurando-se adequados a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.

Neste contexto, oportuno destacar que as características que diferem entre o bem licitado e o ofertado pela Impugnante nada interfere no desempenho do equipamento. Ou seja, no caso em comento, devido à restrição do edital, que optou em trazer diversas exigências periféricas e específicas, não relevantes para a operação do bem, a Impugnante teoricamente está sendo impossibilitada de participar do certame por ter equipamento com característica superior e, possivelmente, de menor valor.

Em assim sendo, dando efetividade ao princípio da legalidade (cf. art. 37, caput, da CR/88), os artigos 3º, 4º e 41 da Lei n. 8.666/93 garantem a todos quantos participem de licitações públicas o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na Lei, especialmente quanto à promoção da máxima competitividade factível entre os interessados, na busca pela proposta mais vantajosa.

Entrementes, exsurge claro e insofismável que a Administração furtou o caráter competitivo do certame ao exigir que o Objeto do Certame contenha número extenso de exigências e/ou características técnicas, sem a devida justificativa, todos em parâmetros dissímil do existente no mercado nacional, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados.

Ademais, excessiva e desproporcional são as especificações técnicas destacadas abaixo, porquanto asseguram discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma nestes quesitos, eis que contempla **Mini Escavadeira Hidráulica** com especificação desnecessária para assegurar a boa execução do futuro contrato, e, via de consequência, tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante.

Ora, em que pese o objeto licitado exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não implica em autonomia à Administração para consagrar restrição excessiva, vez que esta deve atentar-se as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa, evitando, especialmente, o direcionamento para marca específica.

Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração

justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, data máxima vênia, não foi observado no presente certame.

Importante mencionar o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, quando da prolação do Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Aroldo Cedraz, no sentido de que ***“a Administração, por ocasião do planejamento de suas aquisições de equipamentos, deve identificar, previamente à elaboração das especificações técnicas e à cotação de preços, um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que possam atender completamente às suas necessidades, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas”***.

Nesse sentido, é dever da Administração fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores. No presente caso, todavia, não restaram demonstrados elementos técnicos hábeis a motivar a inserção do extenso rol de exigências quando da publicação do edital e das especificações do objeto.

Como possível consequência dessa exigência, consoante alertado acima, o certame poderá culminar **com no máximo uma proposta habilitada**, sem nenhum desconto ou mesmo disputa em relação ao preço de referência, **quicá, nenhuma proposta restará habilitada.**

À vista do exposto, interessada em participar do certame a IMPUGNANTE tem seu intento frustrado perante as imperfeições do instrumento convocatório, que, via de consequência, impõem a suspensão da licitação, visando sua alteração, sob pena de se levar a efeito certame sujeito a futura anulação, comprometendo a segurança jurídica do contrato administrativo perseguido.

Nesta senda, importante salientar que a IMPUGNANTE é revendedora de produtos XCMG e, como mencionado acima, ofertaria a **Mini Escavadeira Hidráulica** da marca XCMG, modelo XE35U, por ser a versão que se amolda ao Edital.

A XCMG já acumula experiência de 79 anos de conhecimento e desenvolvimento, possuindo os produtos mais avançados do mercado. Com os investimentos feitos durante sua expansão, a marca conquistou 173 países, colocando-se entre as principais empresas do setor no mundo, **sendo atualmente a terceira colocada a nível mundial**, classificação KHL1:

international construction YELLOW TABLE 2022

2022	2021	CHANGE	COMPANY	COUNTRY	CONSTRUCTION		BACKHOE LOADERS	MINI OR MEDIUM EXCAVATORS (0 - 13 T)	COMPACT OR SKID-STEER LOADERS	POWERED ACCESS	TELESCOPIC HANDLERS	CRANES
					EQUIPMENT SALES (US\$ MILLION)	SHARE OF TOTAL						
1	1	-	Caterpillar	US	32,069	13.8%	•	•	•	•	•	•
2	2	-	Komatsu	JP	25,318	10.9%	•	•	•	•	•	•
3	3	-	XCMG**	CN	18,101	7.8%	•	•	•	•	•	•
4	4	-	Sany**	CN	16,048	6.9%	•	•	•	•	•	•
5	6	+1	John Deere	US	11,368	4.9%	•	•	•	•	•	•
6	7	+1	Volvo Construction Equipment	SE	10,721	4.6%	•	•	•	•	•	•
7	5	-2	Zoomlion**	CN	10,403	4.5%	•	•	•	•	•	•
8	9	+1	Liebherr	DE	9,466	4.1%	•	•	•	•	•	•
9	8	-1	Hitachi Construction Machinery*	JP	8,876	3.8%	•	•	•	•	•	•
10	11	+1	Sandvik Mining and Rock Technology	SE	7,272	3.1%	•	•	•	•	•	•
11	13	+2	JCB**	UK	6,000	2.6%	•	•	•	•	•	•
12	12	-	Metsu Outotec	FIN	5,320	2.3%	•	•	•	•	•	•
13	14	+1	Epiroc	SE	5,317	2.3%	•	•	•	•	•	•
14	NEW	-	Doosan Bobcat	KR	4,615	2.0%	•	•	•	•	•	•
15	15	-	Liugong**	CN	4,055	1.7%	•	•	•	•	•	•
16	17	+1	Terex	US	3,886	1.7%	•	•	•	•	•	•
17	18	+1	Kubota	JP	3,550	1.5%	•	•	•	•	•	•
18	16	-2	Kobelco Construction Machinery*	JP	3,355	1.4%	•	•	•	•	•	•
19	10	-9	Hyundai Doosan Infracore	KR	3,265	1.4%	•	•	•	•	•	•
20	20	-	Oshkosh Access Equipment (JLG)	US	3,094	1.3%	•	•	•	•	•	•

Atualmente o grupo emprega 30.000 funcionários no mundo inteiro, e possui um faturamento anual de USD 20 Bilhões. Além de várias fábricas na China, possui fábrica no Brasil², Estados Unidos, Polônia, Índia, Malásia e Uzbequistão.

Ao longo de seus 79 anos, a XCMG sempre investiu pesado em pesquisa e desenvolvimento, mantendo-se na linha de frente da inovação. Hoje, é a maior fabricante de máquinas da linha amarela, com produtividade anual de 50 mil unidades, sendo a maior produtora a nível mundial, entre elas carregadeiras, escavadeiras hidráulicas, rolos compactadores, retroescavadeiras, motoniveladoras, entre outras máquinas.

Reitera-se, portanto, que não há justificativa técnica efetiva que fundamente a exclusão da impugnante do certame.

Neste contexto, entende-se como exigências impertinentes, todas àquelas que não constaram na Nota Técnica expedida e aprovada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina e que não encontram guarida em justificativas plausíveis, podendo-se citar, por exemplo, as sublinhadas abaixo:

Mini escavadeira hidráulica, nova, zero horas de trabalho, ano de fabricação 2022. Peso operacional: entre 3.620 kg e 4.200 Kg. Motor: motor da mesma marca do fabricante da máquina, movido a diesel, mínimo 3 cilindros, com potência bruta não inferior a 23.6

1 Fonte: <https://www.construcaolatinoamericana.com/news/os-10-maiores-fabricantes-de-equipamentos-de-construcao-do-mundo/8021408.article#.YquHL-IRsX0.whatsapp>

file:///C:/Users/Olseski/Downloads/Yellow%20Table%202022.pdf

2 Fonte: <http://www.xcmg-america.com/>. Acessado em 1º de janeiro de 2022.

HP e certificação de emissão de poluentes TIER 3/MAR-1 ou equivalente. Faróis: no mínimo 02 na Dianteir (sic.) e 01 na trazeira (sic.) da máquina. Parte Rodante: Esteira em aço vedada e lubrificada, sapatas com largura mínima de 300 mm. Horímetro (sic.) e com os demais itens e características (sic.) padrão do fabricante. Sistemas de controle operacionais de deslocamento e velocidade por joystick. Transmissão hidrostática (sic.), freio de estacionamento. Sistema de engate rápido mecânico e hidráulico (sic.) para instalação de acessórios. Vazão do fluxo hidráulico mínimo de 63 l/mim. Velocidade de deslocamento de no mínimo 10 km/h. Cabine com estrutura ROPS/FOPS fechada com ar condicionado e aquecimento de fabricação com assento ajustável e cinto de segurança, limpador de para-brisa, retrovisor alarme de ré, câmera de ré, equipada com monitor de indicação do funcionamento do equipamento, incorporando sistema de autodiagnóstico e programa de manutenção, e caçamba frontal. Faixas de trabalho mínimas: profundidade de escavação de no mínimo 3.110 mm, altura de escavação 5.520mm, alcance de escavação a nível do solo de 5.520mm e altura de despejo de no mínimo 3490 mm. Caçamba: caçamba com capacidade mínima de 0,70 m³, com dentes e unhas. Força de escavação na caçamba de no mínimo 33 Kn. Lamina de trator esteira montada na frente da escavadeira perto do minel (sic.) do solo, com altura de no mínimo 350 mm, e largura de no mínimo 1780 mm, com profundidade máxima de alçaça (sic.) de no mínimo 535 mm, alcance máximo de no mínimo 385 mm e espaço livre sobre o solo de no mínimo 310 mm. Reservatório de Combustível: Capacidade mínima de de (sic.) 45 litros. No mínimo tres (03) modos de perações (sic.).

II.I - DA NOTA TÉCNICA DO MPSC:

Não obstante, convém pôr em relevo que o Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas (“GAECO”) deflagrou recentemente a operação denominada “operação patrôla” com vistas a desarticular um esquema de propina destinado a compra de máquinas pesadas, da qual, em síntese, ocorria com a inserção de exigências desnecessárias e incompatíveis com o interesse público, notadamente em relação à descrição do objeto.

Considerando, portanto, a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenha por objeto a aquisição de maquinário, geralmente decorrentes de regras que restrinjam a participação de empresas, o Ministério Público editou e aprovou uma Nota Técnica com vistas a orientar a atuação dos Ilustres Promotores de Justiça na fiscalização dos referidos editais (**Doc. 01 - Normativa MP**).

Com efeito, os ilustres membros do Parquet sedimentaram entendimento de que nas licitações para compra de máquinas pesadas deve estar descrito no objeto somente as características básicas do equipamento, abstendo-se de incluir especificações numéricas exatas. Não obstante, em sendo necessário qualquer especificação alheia, deverá ser justificado o motivo de acordo com a realidade local, senão vejamos:

1. Nas licitações para compra de máquinas pesadas, deve estar descrito no objeto do edital somente as **características básicas do equipamento** que tenham por fim, exclusivamente, definir a sua categoria, sendo suficientes a definição das seguintes especificações para cada tipo de máquina:

a) Retroescavadeira: potência, peso operacional mínimo, turbinada ou aspirada, volume mínimo da caçamba dianteira, volume mínimo da caçamba do braço de escavação, tipo de tração (4x2 ou 4x4).

b) Rolo compactador: potência mínima, peso operacional mínimo, tambor vibratório liso ou com patas.

c) Motoniveladora: potência mínima, peso operacional mínimo, comprimento mínimo da lâmina, escarificador traseiro, conjunto de ferramentas.

d) Pá carregadeira: potência, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, caçamba dentada ou lâmina.

e) Escavadeira hidráulica: potência mínima, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, dimensão mínima da sapata.

f) Trator de esteira: potência mínima, peso operacional mínimo, escarificador traseiro.

g) Trator de pneus: potência mínima, peso operacional mínimo, tipo de tração (4x2 ou 4x4), presença de tomada de potência.

h) Caminhão: potência mínima, número de marchas, turbinado ou aspirado, tipo de tração (6x2 ou 6x4), freios e diferencial (curto, semi-curto ou longo), sistema SCR, tipo de carroceria.

(...)

3) Não devem ser incluídas, no objeto da licitação, especificações numéricas exatas que restrinjam a competitividade do certame, mas sim valores mínimos (ex. "potência mínima de", "peso operacional mínimo de");

4) Sempre que necessária a restrição a alguma especificação técnica ou dimensão, **deve estar justificado** expressamente o motivo de acordo com a realidade local, não sendo admissíveis exigências que não atendam ao interesse público, pois as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante, suficiente para o serviço de uma Prefeitura Municipal. São

"a" do item 4 da referida Nota Técnica, este último que trata das EXIGÊNCIAS IMPERTINENTES (Transmissão hidrostática (sic.), motor com mínimo 3 cilindros, Vazão do fluxo hidráulico mínimo de 63 l/mim, Força de escavação na caçamba de

MINISTÉRIO DA
CORREÇÃO

lica: tipo de
o número de
rúlico, força
ia de tração,
ervatório de

ia mínima ou
a ou máxima

TRO DE

GRUPO

e 2017,

creveu,

DAS NO

S QUE

ALORES

l.

a letra

no mínimo 33 Kn, No mínimo tres (03) modos de perrações (sic.), Reservatório de Combustível: Capacidade mínima de de (sic.) 45 litros), não deve o edital limitar (ou delimitar) a especificação exata, devendo exigir as especificações mínimas necessárias, eximindo-se de constar, por exemplo, como no presente caso, as exigências sublinhadas de: **Peso operacional: 4.200 Kg (máximo). Motor: motor da mesma marca do fabricante da máquina, (...) mínimo 3 cilindros, (...) Sistemas de controle operacionais de deslocamento e velocidade por joystick. Transmissão hidrostática (sic.), (...) Sistema de engate rápido mecânico e hidráulico (sic.) para instalação de acessórios. Vazão do fluxo hidráulico mínimo de 63 l/mim. Velocidade de deslocamento de no mínimo 10 km/h. (...) Faixas de trabalho mínimas: profundidade de escavação de no mínimo 3.110 mm, altura de escavação 5.520mm, alcance de escavação a nível do solo de 5.520mm e altura de despejo de no mínimo 3490 mm. Caçamba: caçamba com capacidade mínima de 0,70 m³, com dentes e unhas. Força de escavação na caçamba de no mínimo 33 Kn. Lamina de trator esteira montada na frente da escavadeira perto do minel (sic.) do solo, com altura de no mínimo 350 mm, e largura de no mínimo 1780 mm, com profundidade máxima de alçaça (sic.) de no mínimo 535 mm, alcance máximo de no mínimo 385 mm e espaço livre sobre o solo de no mínimo 310 mm. Reservatório de Combustível: Capacidade mínima de de (sic.) 45 litros. No mínimo tres (03) modos de perrações (sic.);** porquanto, conforme menciona o aludido documento Ministerial: “as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante para o serviço de uma Prefeitura Municipal”.

Além disso, o Município Impugnado não apresentou qualquer justificativa técnica plausível e fundamentada para embasar tecnicamente a manutenção das exigências questionadas acima, **muito menos para a sua alteração.**

Em outras palavras, não é razoável ou mesmo proporcional que a licitante seja excluída em virtude de exigências não básicas e impertinentes, porquanto tratam-se de equipamentos de mesmo porte/similares.

Além disso, em compensação, possui outras características superiores e/ou similares, que fazem com que o conjunto completo de todas as exigências/características técnicas sejam adequadas para as aplicações operacionais que o equipamento se destinará junto a uma Prefeitura Municipal.

À vista do exposto, interessada em participar do certame a IMPUGNANTE tem seu intento frustrado perante as imperfeições do instrumento

convocatório, que, via de consequência, impõem a suspensão da licitação, visando sua alteração, sob pena de se levar a efeito certame sujeito a futura anulação, comprometendo a segurança jurídica do contrato administrativo perseguido.

Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para ser retificada a descrição supra com vistas a exigir apenas as características básicas do equipamento, conforme orientação do Ministério Público, sob pena de se caracterizar restrição excessiva ao certame.

Alternativamente, na remota hipótese de Vossa Excelência indeferir o presente pleito, considerando o contido na Nota Técnica do MPSC, inclusive o que é considerado como características básicas (item 1, letra "a") e características impertinentes (item 4, letra "a"), requer seja dado procedência a impugnação para que se abstenha de exigir que o objeto do Certame seja equipado com as características sublinhadas abaixo:

Peso operacional: 4.200 Kg (máximo). Motor: motor da mesma marca do fabricante da máquina, (...) mínimo 3 cilindros, (...) Sistemas de controle operacionais de deslocamento e velocidade por joystick. Transmissão hidrostática (sic.), (...) Sistema de engate rápido mecânico e hidráulico (sic.) para instalação de acessórios. Vazão do fluxo hidráulico mínimo de 63 l/mim. Velocidade de deslocamento de no mínimo 10 km/h. (...) Faixas de trabalho mínimas: profundidade de escavação de no mínimo 3.110 mm, altura de escavação 5.520mm, alcance de escavação a nível do solo de 5.520mm e altura de despejo de no mínimo 3490 mm. Caçamba: caçamba com capacidade mínima de 0,70 m³, com dentes e unhas. Força de escavação na caçamba de no mínimo 33 Kn. Lamina de trator esteira montada na frente da escavadeira perto do minel (sic.) do solo, com altura de no mínimo 350 mm, e largura de no mínimo 1780 mm, com profundidade máxima de alçaça (sic.) de no mínimo 535 mm, alcance máximo de no mínimo 385 mm e espaço livre sobre o solo de no mínimo 310 mm. Reservatório de Combustível: Capacidade mínima de de (sic.) 45 litros. No mínimo tres (03) modos de perações (sic.).

Assim sendo, **com vistas a ampliar o universo de competidores,**

dado a adequação deste para o fim a que se destina os equipamentos, sob pena de se caracterizar direcionamento de instrumento licitatório, solicita-se seja retificado a descrição supra com vistas a exigir apenas as características básicas do equipamento, conforme orientação do Ministério Público, Nota Técnica, item 1, alínea "a", bem assim, considerando as exigências tidas como impertinentes, descritas na letra "a" do item 4 da Nota Técnica, fazendo constar apenas as seguintes especificações ou o mínimo possível de exigências:

Mini escavadeira hidráulica, nova, zero horas de trabalho, ano de fabricação 2022. Peso operacional: entre 3.620 kg. Motor: movido a diesel, com potência bruta não inferior a 23.6 HP e certificação de emissão de poluentes TIER 3/MAR-1 ou equivalente. Faróis: no mínimo 02 na Dianteir (sic.) e 01 na trazeira (sic.) da máquina. Parte Rodante: Esteira em aço vedada e lubrificada, sapatas com largura mínima de 300 mm. Horímetro (sic.) e com os demais itens e características (sic.) padrão do fabricante. Freio de estacionamento. Cabine com estrutura ROPS/FOPS fechada com ar condicionado e aquecimento de fabricação com assento ajustável e cinto de segurança, limpador de para-brisa, retrovisor alarme de ré, camera de ré, equipada com monitor de indicação do funcionamento do equipamento, incorporando sistema de autodiagnóstico e programa de manutenção, e caçamba frontal.

III - DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE IMPÕEM A PROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

III.I - Das premissas e princípios básicos aplicáveis às licitações públicas:

Convém, inicialmente, lembrar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito é a sua subordinação ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública, tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios (sem grifo):

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

No âmbito específico das licitações e contratos administrativos, a Lei n. 8.666/93 consagrou expressamente em seu artigo 3º os seguintes princípios (sem grifo):

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.

Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e com os princípios inerentes. Das premissas licitatórias extrai-se a seguinte fórmula, que deve sempre ser almejada pela Administração Pública: **busca da proposta mais vantajosa para a Administração por meio de procedimento formal em que fiquem asseguradas a isonomia e a competitividade.**

Portanto, a licitação é um procedimento informado, também, e principalmente, pela ideia de competição. Esse é o norte da atividade administrativa licitatória, que deve sempre estimular o incremento da disputa. Assim, se ao administrador socorrerem duas condutas, deverá sempre optar por aquela que **favoreça a ampliação do universo de competidores**, sob pena de ferir o interesse público, os princípios supramencionados e a legislação.

Com a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL demonstrar-se-á que as condições do instrumento convocatório estão limitando a competitividade, reduzindo drasticamente a possibilidade de obter a melhor proposta, haja vista redução injustificada do universo de competidores, comprovando o direcionamento do certame.

As exigências detidamente explicitadas não são apenas ilegais, mas, também, desnecessárias e restritivas à competição, o que é rechaçado pela

jurisprudência:

“As regras do edital de licitação devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a **participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa.**” (Grifo nosso)³.

O Tribunal de Contas da União também pondera sobre o tema:

- a) A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.
- b) A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.
- c) Por outro lado, **a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (cf. art. 37, XXI, da CR/88). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”) e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n.º 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.**

Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a fornecer o Equipamento, a pretexto de assegurar de assegurar uma prestação vantajosa, adotando exigência técnica, sem qualquer fundamento técnico que o justifique.

³ STJ, Mandado de Segurança n.º 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.08.98.

No dizer de Marçal Justen Filho ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 12ª edição, pg. 80), o disposto [no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93] não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas.

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.⁴

As restrições apontadas, caso ignoradas pelo d. Pregoeiro, implicarão na lesividade ao interesse público, vez que o escopo da licitação é ofertar com vantagem e economicidade, o que apenas um universo amplo de competição traz para a Administração.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou no tocante à ampla competitividade inerente às licitações públicas:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir 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. (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido.⁵

O próprio legislador estabeleceu que o caráter competitivo constitui um **princípio essencial** da Licitação, sem o qual a seleção da proposta mais vantajosa estará derradeiramente prejudicada. A competitividade, desse modo, é essencial à

4 TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

5 Recurso Especial n. 361736 / SP; DJ de 31/3/03, p. 00196; Min. Franciulli Netto.

lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação, conforme orientação doutrinária:

Cabe ali um dos princípios fundamentais da licitação, que é o da oposição ou da competitividade, tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltam a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo.

Acrescentando-se, cite-se como inarredável a observância ao princípio da impessoalidade, com relação ao qual Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece o sentido:

Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimientos. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.⁶

Toda agressão ao princípio da impessoalidade, ainda que indiretamente, implicará desrespeito às regras de isonomia, já que ao deferir privilégios, mesmo que indiretos, a Administração deixará de tratar a todos segundo os mesmos padrões, nos termos impostos pela Constituição da República.

De fato, a igualdade de oportunidades nas licitações foi consagrada na própria Constituição e configura conquista democrática essencial ao exercício pleno das garantias constitucionais, como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho:

A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.⁷

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114; vide também: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 66.

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas afastarão a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, conforme será adiante pontualmente demonstrado.

III.II – Das restrições ilegais à competitividade por excesso de restrições:

Assentes as premissas básicas que devem nortear a estipulação das regras licitatórias, fica evidente a ilegalidade do edital no que se refere a um dos aspectos mais essenciais da estipulação de regras licitatórias, qual seja, a especificação do objeto licitado.

Como se verá abaixo, as exigências técnicas sucedidas no ato convocatório não encontram respaldo legal no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n. 8.666/93, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante, *in verbis*:

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;

O § 1º com arrimo no inciso I do dispositivo é claro ao estipular que “**é vedado aos agentes públicos**” estabelecer preferência ou distinção em razão da sede ou domicílio dos licitantes, e, sobretudo, condições discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação. Trata-se, portanto, da baliza do administrador para estipular exclusivamente o mínimo necessário para assegurar a boa execução do futuro contrato, sem restringir a competitividade do procedimento licitatório.

A propósito, o Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do recente Acórdão nº 2441/17, se posicionou no sentido de que “*cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios a licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica*”.

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e também divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados, observando-se, como valiosa referência, os pressupostos do art. 15, I, da Lei n. 8.666/93.

Para tanto, por se destinar o certame à aquisição de equipamento pesados com a finalidade precípua de atender as necessidades deste ínclito Órgão, desnecessárias são as exigências sublinhadas abaixo:

Peso operacional: 4.200 Kg (máximo). Motor: motor da mesma marca do fabricante da máquina, (...) mínimo 3 cilindros, (...) Sistemas de controle operacionais de deslocamento e velocidade por joystick. Transmissão hidrostática (sic.), (...) Sistema de engate rápido mecânico e hidráulico (sic.) para instalação de acessórios. Vazão do fluxo hidráulico mínimo de 63 l/mim. Velocidade de deslocamento de no mínimo 10 km/h. (...) Faixas de trabalho mínimas: profundidade de escavação de no mínimo 3.110 mm, altura de escavação 5.520mm, alcance de escavação a nível do solo de 5.520mm e altura de despejo de no mínimo 3490 mm. Caçamba: caçamba com capacidade mínima de 0,70 m³, com dentes e unhas. Força de escavação na caçamba de no mínimo 33 Kn. Lamina de trator esteira montada na frente da

escavadeira perto do minel (sic.) do solo, com altura de no mínimo 350 mm, e largura de no mínimo 1780 mm, com profundidade máxima de alçaça (sic.) de no mínimo 535 mm, alcance máximo de no mínimo 385 mm e espaço livre sobre o solo de no mínimo 310 mm. Reservatório de Combustível: Capacidade mínima de de (sic.) 45 litros. No mínimo tres (03) modos de perações (sic.).

Não bastasse, excessiva e desproporcional é a especificação técnica alusiva as exigências adrede, porquanto asseguram discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame.

Ademais, em que pese o objeto licitado exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não implica em autonomia à Administração para consagrar restrição excessiva, vez que esta deve se atentar as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, frisa-se, não foram observados no presente certame.

Este é outro ponto importante! As exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados.

Quanto à divulgação desses motivos, cabe mencionar específica orientação do TCU, segundo o qual, certas exigências quanto à capacidade técnica são ilegais, reiterando seu entendimento no sentido de que se consigne:

No respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência, e demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implique restrição ao caráter competitivo do certame.⁸

Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei n.

⁸ TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, **a solicitação editalícia em relação ao objeto, merece ser revista pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame, devendo fazer constar apenas as características básicas do equipamento, abaixo citadas:**

Mini escavadeira hidráulica, nova, zero horas de trabalho, ano de fabricação 2022. Peso operacional: entre 3.620 kg. Motor: movido a diesel, com potência bruta não inferior a 23.6 HP e certificação de emissão de poluentes TIER 3/MAR-1 ou equivalente. Faróis: no mínimo 02 na Dianteir (sic.) e 01 na trazeira (sic.) da máquina. Parte Rodante: Esteira em aço vedada e lubrificada, sapatas com largura mínima de 300 mm. Horímetro (sic.) e com os demais itens e características (sic.) padrão do fabricante. Freio de estacionamento. Cabine com estrutura ROPS/FOPS fechada com ar condicionado e aquecimento de fabricação com assento ajustável e cinto de segurança, limpador de para-brisa, retrovisor alarme de ré, camera de ré, equipada com monitor de indicação do funcionamento do equipamento, incorporando sistema de autodiagnóstico e programa de manutenção, e caçamba frontal.

As demais exigências merecem ser revistas pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame.

IV – 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 que representem restrição excessiva; em atenção ao contido na orientação do Ministério Público, através da Nota Técnica, item 1, alínea “a”, bem assim, considerando as exigências tidas como impertinentes, descritas na letra “a” do item 4 da mencionada Nota Técnica.

ANTE O EXPOSTO, requer a IMPUGNANTE exclusivamente em relação ao Item 01 do Edital do Pregão Presencial n. 039/2022:

a) Que seja recebida e processada a presente impugnação, porquanto tempestiva e adequada, nos termos da legislação de regência.

b) Que a resposta referente a presente impugnação seja enviada aos e-mails comercial@macromaq.com.br, atendimento@macromaq.com.br, atendimento2@macromaq.com.br e juridico@macromaq.com.br, bem como toda e qualquer intimação a ser feita à IMPUGNANTE, sob pena de nulidade.

c) Que seja suspensa a licitação para adequação do EDITAL, suprimindo as ilegalidades ora questionadas, quer dizer: com vistas a ampliar o universo de competidores, deve ser republicado seu texto e reaberto novo prazo promover as alterações técnicas suscitadas, a fim de **abster-se em exigir que objeto contenha as seguintes exigências:**

Peso operacional: 4.200 Kg (máximo). Motor: motor da mesma marca do fabricante da máquina, (...) mínimo 3 cilindros, (...) Sistemas de controle operacionais de deslocamento e velocidade por joystick. Transmissão hidrostática (sic.), (...) Sistema de engate rápido mecânico e hidráulico (sic.) para instalação de acessórios. Vazão do fluxo hidráulico mínimo de 63 l/mim. Velocidade de deslocamento de no mínimo 10 km/h. (...) Faixas de trabalho mínimas: profundidade de escavação de no mínimo 3.110 mm, altura de escavação 5.520mm, alcance de escavação a nível do solo de 5.520mm e altura de despejo de no mínimo 3490 mm. Caçamba: caçamba com capacidade mínima de 0,70 m³, com dentes e unhas. Força de escavação na caçamba de no mínimo 33 Kn. Lamina de trator esteira montada na frente da escavadeira perto do minel (sic.) do solo, com altura de no mínimo 350 mm, e largura de no mínimo 1780 mm, com profundidade máxima de alçaça (sic.) de no mínimo 535 mm, alcance máximo de no mínimo 385 mm e espaço livre sobre o solo de no mínimo 310 mm. Reservatório de Combustível: Capacidade mínima de de (sic.) 45 litros. No mínimo três (03) modos de perações (sic.).

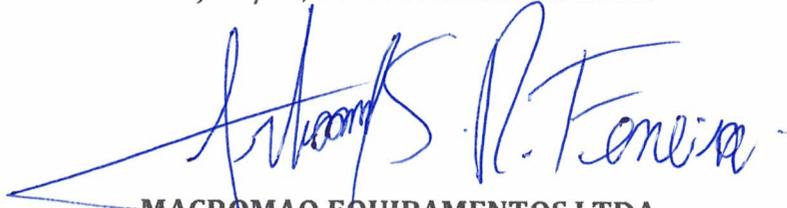
d) Alternativamente, requer seja retificado o edital, observando assim a Nota Técnica do Ministério Público e com vistas a ampliar o universo de competidores, **solicitando assim somente as características consideradas adequadas pelo MPSC, levando em conta o disposto na letra "e" do item 01 da NOTA TECNICA DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (CMA) E DO GRUPO ESPECIAL ANTICORRUPÇÃO (GEAC) Nº 02/2017, de 14 de março de 2017.**

Seja encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para que tomem conhecimento das irregularidades aqui questionados.

Que seja acatada a presente impugnação, julgando procedentes todos os seus pedidos, sob pena de caracterizar direcionamento do certame.

Termos em que
Pede Deferimento.

São José/SC, 05 de setembro de 2022.



MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA
CNPJ n. 83.675.413/0001-01
Arhaan Sadhan Rech Ferreira
Procurador
CPF n. 075.602.779-93/ RG 4.864.174 SSP/SC

