



DIGNÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL DO MUNICÍPIO DE BOM SUCESSO DO SUL – ESTADO DO PARANÁ

PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/2018

ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.063.653/0001-33, com sede na Rua Willian Booth, n.º 2093, Bairro Boqueirão, Curitiba, através de seu Consultor Comercial, Sr. **LUIZ CARLOS WEISS**, vem, com urbanidade e respeito, perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41 da lei n.º 8.666/93, bem como demais dispositivos legais aplicáveis ao caso, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

fazendo-o com base nos fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

(I) TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva. A licitação, na modalidade Pregão Presencial, tipo Menor Preço, ocorrerá no próximo dia **01 de março de 2018**, às **09h01min**, de modo que resta cumprido o disposto no § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93:

engepeças

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Reforçando a letra da Lei citada, o Decreto Federal nº 5.450/05 delimita o tema da seguinte forma:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

De acordo com o edital licitatório, a abertura da sessão pública do pregão irá ocorrer no dia **01 de março de 2018, às 09h01min - horário de Brasília/DF**, ou seja, 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, sendo assim, é TEMPESTIVA a presente impugnação.

(II) DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

O Edital é a lei interna do procedimento licitatório, o qual possui a finalidade de vincular as partes envolvidas no certame, quais sejam, o Poder Público e os interessados na licitação. Neste ato administrativo composto, devem ser fixadas as condições de realização do certame licitatório, sendo inquestionável que a Administração deve exigir/decidir em conformidade com suas cláusulas, objetivando a participação dos interessados na licitação de forma isonômica.



A exigência editalícia configura-se como discriminação em relação à empresa impugnante e também a outras empresas, ofendendo regras básicas da licitação, em especial a regra prevista no artigo 3º, § 2º da lei 8.666 de 1993, bem como o da isonomia ou da igualdade entre os licitantes, conforme argumentação a seguir.

Pois bem, no presente caso, verifica-se que conforme observado, para o item – **Escavadeira Hidráulica** – exigiu-se o presente Edital, que além dos requisitos mínimos para o bom funcionamento do equipamento, ficaram destacados 1 (um) requisito que desclassifica a impugnante, sendo ele: **“5.0. Sistema Hidráulico Centro Fechado”**.

Passamos ao comparativo da exigência mínima, para as especificações do equipamento proposto:

ESCAVADEIRA HIDRÁULICA NOVA

Exigências Mínimas	Equipamento Proposto
Hidráulico de Centro Fechado	Hidráulico de Centro Aberto

Veja-se que das exigências mínimas impostas no edital de pregão Presencial, a empresa oferece um equipamento, qual aproxima e muito das exigências mínimas determinadas em edital, diferenciando somente a discriminação acima apresentada e oferecendo um produto até mesmo superior.



Pesquisando equipamentos de outras marcas, observamos **que a algumas empresas encontram-se na mesma situação do equipamento proposto, ou seja, por diferença mínima não atende a equivocada exigência,** fugindo assim dos princípios do edital de pregão Presencial, pois restringe a ampla concorrência entre as todas as marcas.

Veja-se que a única fabricante que enquadraram-se perfeitamente nesta exigência do Edital de Pregão Presencial nº 04/2018, é da marca Komatsu, ou seja, especificação esta que atende única e tão somente o interesse das empresa Komatsu, pois referida característica é encontrada apenas na máquina por ela produzida, situação que fere o princípio da isonomia, ensejando, caso necessário, as medidas judiciais cabíveis.

Além do mais, temos, que nas citadas exigências do referido Edital, o equipamento oferecido atende o exigido e ainda é melhor para a finalidade desejada, sendo um produto superior (veja-se catálogo do equipamento ofertado), mais qualificado e econômico está sendo, no Edital impugnado, preterido por um inferior...

Especificamente, a diferença observada no caso do equipamento a ora impugnante, para a Escavadeira Hidráulica, é insignificante e/ou impertinente, e não afeta o desempenho do equipamento proposto em relação aos demais concorrentes, tão pouco em relação às características mínimas estabelecidas no Edital. Veja-se, amiúde, a ínfima diferença dos requisitos mínimos exigidos:



Exigências Mínimas	Equipamento Proposto
Sistema Hidráulico Centro Fechado	Sistema Hidráulico Centro Aberto

No caso do sistema hidráulico sensível a carga com bomba de pistões de fluxo variável de centro fechado, a diferença esta entre o sistema, sendo um trabalhando com “pistão” e outro trabalhando com “engrenagem”.

Dita diferença, além de ser evidentemente insignificante, revela que o equipamento da Impugnante é superior àquele com um sistema hidráulico...

Como já dito, no caso do equipamento proposto pela impugnante, é superior, pois como trabalha com engrenagens, o seu custo para uma possível manutenção cairia consideravelmente em relação a um equipamento que utiliza o sistema hidráulico, além de desempenhar a mesma função...

Portanto, com um equipamento que poderá ter um custo menor para futuras manutenções e, desenvolvendo a mesma função em relação ao um equipamento que utiliza o sistema hidráulico, significa uma economia considerável para o Município Licitante, devendo ser considerado o equipamento proposto pela impugnante, como um equipamento apto a participar do referido pregão eletrônico.

Assim, seja pela insignificância da diferença, seja pela superioridade do equipamento da impugnante, requer-se que seja adequada as características mínimas, a fim de que ao final possa o equipamento da Impugnante participar do certame, passando a constar Sistema Hidráulico sensível a carga de centro fechado ou aberto, ou que seja retirada tal exigência.



Conforme esclarece o i. Doutrinador Marçal Justen Filho, a qualificação técnica *“em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado”*.

E com o advento da Lei n.º 8.666/93, o legislador buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.

E é evidente que com a exigência acima descrita no Edital ora impugnado, há clara restrição à liberdade de participação por este e por outros licitantes.

Ora, analisando-se então o item em questão, nota-se que há evidente teor discriminatório no que se refere a estas exigências, não só da empresa impugnante, mas sim com todas as participantes!

Portanto, fica claramente exposto o direcionamento para as únicas empresas que se enquadrariam no edital 04/2018 (Caterpillar e Komatsu), afastando dessa forma a concorrência de diversas outras empresas, para um benefício e economia para o Município.

Assim, seja pela insignificância das diferenças apontadas, seja pela absoluta igualdade de operação dos equipamentos, requer-se que seja adequada as características mínimas atacadas, a fim de que ao final possa o equipamento da Impugnante participar do certame.



O lote mencionado (Lote 01 – Escavadeira Hidráulica) evidencia especificação excessiva, irrelevante ou desnecessárias, limitando a competição, o que não se admite por contrariar a Lei nº 10.520/02.

Vejamos análises de casos de direcionamento de licitação feitas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Licitações. Direcionamento à vencedora. Inicial recebida corretamente. Cabimento da ação civil pública para invalidação dos atos de improbidade que afrontam a coisa pública e os princípios retores do sistema jurídico, tendo como um de seus objetivos a preservação da higidez da Administração Pública. Prescrição não caracterizada, sendo imprescritível a pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Carta Constitucional. Decisão recorrida mantida por seus próprios fundamentos. Recurso não provido. (0271750-64.2012.8.26.0000 Agravo de Instrumento - Visualizar Inteiro Teor - Relator(a): Oswaldo Luiz Palu - Comarca: Pacaembu - Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público - Data do julgamento: 08/05/2013 - Data de registro: 08/05/2013 - Outros números: 2717506420128260000

E ainda, caso idêntico ao ora discutido:

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO ALEGADO DIRECIONAMENTO SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. Sentença escoreita Direcionamento caracterizado Exigências editalícias com tal grau de especificidade que afastavam

engepeças

a concorrência Apenas um produto (caminhão) atendia às especificações constantes do edital Ofensa ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93. SENTENÇA MANTIDA REEXAME NECESSÁRIO DESACOLHIDO. (0001033-97.2009.8.26.0458 Reexame Necessário Visualizar Inteiro Teor - Relator(a): Sergio Gomes - Comarca: Piratininga - Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público - Data do julgamento: 07/03/2012 - Data de registro: 08/03/2012 - Outros números: 10339720098260458

Ora, o bem ofertado pela empresa impugnante preenche todos os requisitos indicados no Edital, exceto a exigência que é extremamente específica, voltada à equipamentos produzidos pela Caterpillar e Komatsu, exigência essa que se revela ilegal e discriminatória.

Inclusive, o preço apresentado pela ora impugnante é extremamente vantajosa ao Município, não havendo razões para não participar do certame, notadamente por não apresentar especificações que podem ser apresentadas por determinado fabricante.

Convalidando esta breve argumentação temos que o artigo 3º da Lei de Licitações, lei n.º 8.666/93, prevê que a licitação deve observar os princípios constitucionais da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, *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

engepeças

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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...)

Em comentários ao dispositivo acima, o professor Joel de Menezes de Niebuhr dispõe:

*“é concreção direta da proposição isonômica, que não admite discriminações fundadas em critério desarrazoado (princípio da razoabilidade), logo, concernentes à naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes. **É certo que a isonomia estende a igualdade a todos os brasileiros e estrangeiros: portanto, não importa de onde provenha, mas o que de vantajoso pode oferecer à Administração Pública.**”*
(NIEBUHR, Joel de Menezes. Princípio da Isonomia na Licitação Pública. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000. p. 114).

Portanto, resta evidente que o artigo 3º e seu §1º da Lei 8.666/93, visa garantir à administração a proposta mais vantajosa, que no caso deve atender ao melhor preço, sendo que a máquina fabricada pela ora impugnante, e também por outras licitantes, atendem igualmente o Município quanto às máquinas fornecidas pelas empresas Caterpillar e Komatsu, restando evidente que a decisão deveria ser pelo menor preço e não por requisitos



específicos que atendem apenas ao interesse das empresas ora citadas, conforme já argumentado.

Dessa forma, não compete à Administração promover proteção à determinado fabricante, **uma vez que o foco do certame licitatório deve ser sempre o interesse público.**

Ademais, em se tratando de licitação do tipo “Menor Preço”, como é o presente certame ora impugnado, os § 2º e 3º do art. 45 da Lei 8.666/93 expressamente dispõe que o equipamento de menor preço deverá ser fornecido ao Município:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se fará pela ordem crescente dos preços propostos e aceitáveis, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

Resta evidente ser inadmissível a exigência do presente Edital de que o produto objeto da licitação possua obrigatoriamente especificações fornecidas por determinado fabricante. Essencial registrar ainda que a regra do art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações visa impedir cláusulas



discriminatórias que venham a comprometer o caráter competitivo do procedimento, assim definidas por Hely Lopes Meirelles:

"(...) cláusulas manifestamente discriminatórias, passíveis de invalidação judicial, as que exigem anterior execução de obra ou serviço idêntico no órgão ou na entidade licitadora; as que exigem registro prévio no órgão ou entidade licitadora para a participação em suas concorrências (não confundir com tomadas de preços); as que exigem sede ou filial da empresa (não confundir com preposto) no Estado, no Município ou na localidade em que se realizará a licitação, a obra ou o serviço; as que exigem requisitos estranhos ou impertinentes ao objeto da licitação; as que exigem capital, patrimônio ou caução da empresa em desproporção com o valor do objeto da licitação (Estatuto, arts. 32, §§ 3º e 6º, e 46, §§ 2º e 4º); as que exigem prova de execução de obra ou serviço idêntico anterior maior do que o da licitação; as que descrevem o objeto da licitação com as características de um só produtor ou fornecedor; as que deixam o julgamento ou o desempate ao juízo subjetivo da comissão julgadora ou de autoridade superior; enfim, as que visam a excluir determinados interessados ou a conduzir a uma escolha prefixada"

(In Licitação e Contrato Administrativo, Revista dos Tribunais, p. 25)

Dessa forma, devem ser revistas e até mesmo retiradas do Edital algumas exigências/especificações prevista no Modelo 07 das Características Técnicas do Equipamento – pg. 19 item 5.0 Sistema Hidráulico, para que o produto objeto da licitação não possua, assim, as especificações direcionadas à determinada fabricante.

Requer-se que passe a figurar, como especificações mínimas, para o caso do Equipamento Escavadeira Hidráulica, Sistema Hidráulico de Centro Aberto ou Fechado".

(a) OFENSA AOS ARTIGOS 5º E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A partir de 1988 a licitação recebeu guarida constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.



A obrigatoriedade de licitar é regra constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigida nos casos expressamente previstos em Lei. Neste sentido prevê o disposto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O procedimento licitatório foi concebido como procedimento prévio à celebração dos contratos pela Administração, em razão de dois princípios fundamentais:

a) indisponibilidade do interesse público, que obriga o administrador público a buscar sempre, de forma impessoal, a contratação mais vantajosa para a Administração, e

b) igualdade dos administrados, que obriga que o administrador ofereça iguais oportunidades aos concorrentes (potenciais ou concretos) de virem a ser contratados com a Administração.

Por sua vez, o art. 5º da Carta Magna estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, neste sentido:



Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: (...)

Percebe-se que o direito de ser tratado com igualdade, por força constitucional, estende-se a todos os licitantes/fabricantes.

Portanto, todos podem participar de licitação, desenhando-se ilícita qualquer cláusula, contida em edital, que vise a excluí-los de licitação, como por exemplo item que determine exigências que desqualifiquem a impugnante, qual pode apresentar um equipamento que atenda todas as necessidades deste Município.

(III) DO PEDIDO

Diante do todo exposto que, **REQUER:**

- a) Que seja recebida e provida a presente **IMPUGNAÇÃO**, alterando as exigências previstas no Edital de Pregão Presencial nº 04/2018, aqui atacadas e especificadas, para que ao final o produto objeto da licitação não possua especificações que impeçam o impugnante e seus concorrentes de oferecerem seus equipamentos, devendo ser revisto todas as exigência mínimas alhures descritas, frente a disposição atacada, permitindo a participação do equipamento da empresa impugnante, porque patente o atendimento às exigências quanto às especificações técnicas, assistência técnica e reposição de peças e interesse coletivo da ampla participação no certamente, que traz grande economia e vantagem para o Ente Público.

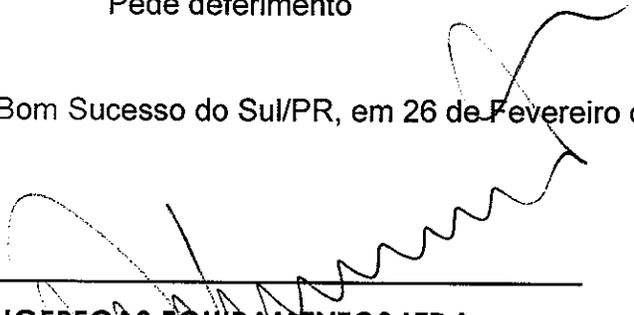


- b) Frente a interposição tempestiva da presente impugnação, requer-se que a administração se manifeste no prazo de 1 (um) dia útil a contar do recebimento da presente, em conformidade com o artigo 41 e § 1º da lei 8.666 de 1993, do Edital de Pregão Presencial nº 04/2018.

- c) Requer, finalmente, que o Edital desta licitação seja novamente publicado, em obediência ao disposto no § 4º do artigo 21 da Lei n. 8.666/93.

Nestes termos,
Pede deferimento

De Curitiba/PR para Bom Sucesso do Sul/PR, em 26 de Fevereiro de 2018.



ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA.
CNPJ sob n.º 05.063.653/0001-33
Luiz Carlos Weiss
CPF: 473.130.569-15 / RG: 3.475.648-1
Consultor Comercial