

AO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS BORGES/RS

PREFEITURA MUNICIPAL DE
CAMPOS BORGES

PROTOCOLO SOB

Nº 034 /2017

RECEBIDO EM

Muller

RUBRICA

Processo Licitatório nº 075/2017

Pregão Presencial nº 035/2017

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 Eletrônico para a aquisição de “*de máquinas e equipamentos rodoviários (retroescavadeira, pá carregadeira e varredora coletora) para compor o parque de máquinas do município de Campos Borges/RS. Com recursos da operação de crédito Badesul Desenvolvimento S.A – Agencia de Fomento/RS – Contrato Particular de abertura de crédito nº 020/2017, cujo descritivo completo dos itens objeto desta licitação encontra-se especificados no Termo de Referência anexo a este edital*”.

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

Advém que o objeto do Edital (especificações do termo de referência) ora impugnado, apresentou exigências técnicas (**para a retroescavadeira: Peso Operacional entre: 7.200kg (sete mil e duzentos quilos) a 7.800Kg (sete mil e oitocentos quilos), Capacidade mínima do tanque: 135 Litros, Bloqueio do diferencial com acionamento por botão localizado na alavanca do comando da caçamba frontal, Pneus novos: Traseiro 16,9 x 24 (10 lonas) Dianteiro 12,5/80x18 (10 lonas); para a pá**

carregadeira: Cilindros mínimo: 6, Carga operacional mínima: 4.100 Kg) que não condizem com a finalidade exposta na Lei 8.666/93, ocasionando irregularidades que devem ser sanadas.

Tais exigências são abusivas, haja vista que são desnecessárias e direcionam 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.

2. Da Pá Carregadeira – Exigências Desmotivadas

a) Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência – “Cilindros mínimo: 6”

Conforme se verifica, o Termo de Referência (anexo III) exige que o bem licitado (pá carregadeira) possua “Cilindros mínimo: 6”.

A Pá Carregadeira JCB 422ZX atende e supera a quase totalidade das exigências do Edital. Contudo, possui 4 (quatro) cilindros. As exigências de potência e caçamba são plenamente atingidas pelo equipamento.

A exigência de 6 (seis) cilindros é infundada. Isso porque, a performance do motor dependerá de sua potência.

O número de cilindros é apenas um meio para atingir a potência. Isto é, caso o motor atinja uma mesma potência com um número menor de cilindros, denota vantagem em termos de custo de operação. Um motor com número menor de cilindros possui menos peças móveis sujeitas ao desgaste, tal como, possui um grau de tecnologia superior, pois faz o mesmo com menos.

Em resumo, possui um menor custo de manutenção e maior eficiência.

Portanto, o que deve ser verificado por esta r. Comissão de licitação é a potência atendida e não o número de cilindros.

Desta forma, a exigência em questão é infundada, pois em nada interfere na performance do equipamento e muito menos na sua utilidade. Isto é, não há qualquer fundamentação técnica que justifique tal característica.

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**.

Sendo assim, ao exigir “*Cilindros mínimo: 6*”, 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 “*Cilindros mínimo: 6*”, ou adequá-la para incluir a possibilidade de fornecimento com “*4 cilindros*”.

b) Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência – “Carga operacional mínima: 4.100 Kg”

Conforme se verifica, o Termo de Referência (anexo III) exige que o bem licitado (pá carregadeira) possua “*Carga operacional mínima: 4.100 Kg*”.

A Pá Carregadeira JCB 422ZX atende e supera a quase totalidade das exigências do Edital. Contudo, possui carga operacional de 3.750 Kg. As exigências de potência e caçamba são plenamente atingidas pelo equipamento.

A exigência de carga operacional de 4.100 Kg é infundada, pois a diferença é ínfima (apenas 350 Kg) e não prejudica ou altera de nenhuma forma a qualidade e destinação do produto fornecido.

O que se deve compreender é que a capacidade de carga operacional é a capacidade de erguer a caçamba. Isso significa que essa capacidade é fundamental para a performance da máquina.

Juntamente com a potência do motor, constitui-se um dos principais fatores de definição da capacidade de produção da máquina.

A Pá Carregadeira JCB 422ZX possui uma caçamba de 1,9 m³. Portanto, maior que o mínimo exigido de 1,75 m³. Está projetada para erguer com grande força e rapidez e escavar também com grande força, tanto é verdade que sua força de escavação é de 10.379 kgf que excede em muito o mínimo exigido de 8.000 kgf.

A Carga operacional mínima a de 4.100 kg, além de apresentar uma diferença de apenas 350 kg da carga operacional da impugnante, de nada serve se a caçamba for de apenas 1,75 m³. Pois com essa caçamba sobra capacidade operacional.

Com uma caçamba maior e com mais força de escavação, o equipamento fornecido pela Impugnante excede ao solicitado no objeto em termos de capacidade de produção.

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.

Esta r. Comissão de licitação deve apurar que a exigência é desmotivada, pois não encontra qualquer subsidio técnico que justifique a sua necessidade. Isto porque, conforme apontado pela Impugnante, a sua pá carregadeira, em que pese tenha menos carga operacional, possui mais capacidade de produção. Ademais, deve-se aferir que a diferença de apenas 350 kg não justifica a eliminação de um potencial concorrente.

Sendo assim, ao exigir “Carga operacional mínima: 4.100 Kg”, 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 “Carga operacional mínima: 4.100 Kg”, ou adequá-la para incluir a possibilidade de fornecimento com “3.750 kg”.

3. Da Retroscavadeira – Exigências Desmotivadas

a) **Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência** – “Peso Operacional entre: 7.200kg (sete mil e duzentos quilos) a 7.800Kg (sete mil e oitocentos quilos)”

Conforme se verifica, o Termo de Referência (anexo III) exige que o bem licitado (retroscavadeira) possua “Peso Operacional entre: 7.200kg (sete mil e duzentos quilos) a 7.800Kg (sete mil e oitocentos quilos)”.

A Impugnante fornece equipamento com peso operacional de 8.185 Kg. Sendo assim, a exigência de peso operacional de até 7.800 kg é infundada, sobretudo porque exclui concorrente com

peso similar. A retroescavadeira da Impugnante é somente 4,9% mais pesada, o que representa uma ínfima diferença (apenas 385 Kg) e não prejudica ou altera de nenhuma forma a qualidade e destinação do produto fornecido.

Ademais, essa diferença só contribui para a eficiência do equipamento, uma vez que dá mais lastro, tração e força de escavação.

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.

Sendo assim, ao exigir “Peso Operacional entre: 7.200kg (sete mil e duzentos quilos) a 7.800Kg (sete mil e oitocentos quilos)” 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 “Peso Operacional entre: 7.200kg (sete mil e duzentos quilos) a 7.800Kg (sete mil e oitocentos quilos)”, ou adequá-la para incluir a possibilidade de fornecimento com “8.185 kg”.

b) Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência – “Capacidade mínima do tanque: 135 Litros”

Conforme se verifica, o Termo de Referência (anexo III) exige que o bem licitado (retroescavadeira) possua “Capacidade mínima do tanque: 135 Litros”

O equipamento de fabricação da JCB possui tanque com capacidade similar, isto é, o tanque fornecido pela JCB possui **130 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 contrate 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 05 (cinco) litros**. Em termos práticos isso significa que com um tanque de 130 litros a máquina trabalhará 26 horas, o que não representa qualquer prejuízo, haja vista que em média as máquinas trabalham 06 (seis) horas por dia, fazendo com que a diferença de não seja significativa.

A diferença de 5 (dez) litros representará, no máximo uma diferença de 1 (uma) hora, o que é notadamente ínfimo.

Aqui também a exigência, ainda que não intencional, acarreta direcionamento da licitação, de modo que sua utilização no certame faz com que as demais empresas fiquem fora da concorrência.

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 “*Capacidade mínima do tanque: 135 Litros*” e o produto de fornecimento da impugnante (“130 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 “*Capacidade mínima do tanque: 135 Litros*” ou, então, adequar a exigência de capacidade do tanque, de forma a ampliar a competição e garantir a participação dos demais fornecedores.

c) **Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência** – “*bloqueio de diferencial com acionamento através do comando da carregadeira*”

Conforme se verifica, o Termo de Referência (anexo III) exige que o bem licitado (retroscavadeira) possua “*Bloqueio do diferencial com acionamento por botão localizado na alavanca do comando da caçamba frontal*”.

Note-se a exigência de “*Bloqueio do diferencial com acionamento por botão localizado na alavanca do comando da caçamba frontal*” conforme expressamente se encontra na descrição do objeto. Desta forma, entende-se que o município licitado faça vise a aquisição de um equipamento que minimize atolamentos e opere nas diversas condições e situações de solo.

Ocorre que o sistema de acionamento através do comando da carregadeira não é o único sistema de controle e minimização de atolamentos, como também não é o mais eficiente.

O equipamento de fabricação da JCB possui funcionalidades similares, **inclusive melhores**, haja vista que a retroscavadeira JCB vem equipada com um sistema de bloqueio de diferencial de atuação automática, portanto, de minimização de atolamentos chamado LSD, ou Sistema de Limitação de Patinagem, que funciona de forma automática e mais eficiente que o sistema de acionamento através do comando da carregadeira. O resultado alcançado pelo equipamento da JCB é melhor que o atingido pelos demais concorrentes, já que previne erros operacionais e garante que a máquina possa se deslocar pelos terrenos mais difíceis.

O fato de o sistema em oferecido pela JCB ser automático representa vantagem operacional, pois só bloqueia quando demandado. Propiciando maior efetividade da tração em terrenos enlameados, minimizando atolamentos e quebras de diferenciais. Isto porque quando o bloqueio é acionado em situação que não demanda, pode causar danos ao sistema de diferencial, além disso, mesmo quando demandado, mas subitamente alcançar piso firme, a sistema de bloqueio pode causar danos.

No sentido de colaborar com a compreensão desta Comissão de Licitação sobre a matéria, a Impugnante está à disposição para maiores esclarecimentos sobre a maior eficiência do sistema oferecido pela JCB.

Nesse contexto, a exigência editalícia é infundada, pois em nada interfere na performance do equipamento e muito menos na sua utilidade e consequentes benefícios à Municipalidade.

Sendo assim, ao exigir o “*Bloqueio do diferencial com acionamento por botão localizado na alavanca do comando da caçamba frontal*”, 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 ser corrigido o Edital para excluir a exigência de *“Bloqueio do diferencial com acionamento por botão localizado na alavanca do comando da caçamba frontal”*, ou alterado, para aceitar equipamentos com outros sistemas similares de bloqueio de diferencial de atuação automática, tal como o fornecido pela JCB.

d) Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência - *“Pneus novos: Traseiro 16,9 x 24 (10 lonas) Dianteiro 12,5/80x18 (10 lonas)”*

Conforme se verifica, o Termo de Referência (anexo III) exige que o bem licitado (retroescavadeira) possua *“Pneus novos: Traseiro 16,9 x 24 (10 lonas) Dianteiro 12,5/80x18 (10 lonas)”*

O equipamento de fabricação da JCB possui pneus com dimensões similares, isto é, **os pneus fornecidos pela JCB são ligeiramente maiores, cujas dimensões são: 17,5x25 - 12 lonas e dianteiros 12,5-80X18,10 lonas.**

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 dos tamanhos de pneus entre fornecedores, sem que isso implique em quaisquer prejuízos para administração caso contrate 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.

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 (*“Pneus novos: Traseiro 16,9 x 24 (10 lonas) Dianteiro 12,5/80x18 (10 lonas)”*) e o produto de fornecimento da impugnante (*“17,5x25 - 12 lonas e dianteiros 12,5-80X18,10 lonas”*) 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 “*Pneus novos: Traseiro 16,9 x 24 (10 lonas) Dianteiro 12,5/80x18 (10 lonas)*”, 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 “*Pneus novos: Traseiro 16,9 x 24 (10 lonas) Dianteiro 12,5/80x18 (10 lonas)*” ou, então, adequar a exigência de dimensão dos pneus, de forma a ampliar a competição e garantir a participação dos demais fornecedores.

4. 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:

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 conseqüente redução do número de licitantes, é notória a conseqüência 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 serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que venham a se avençar.”²***

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam 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;

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

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

5. 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 do Termo de Referência (anexo III):

- i. **Quanto à retroescavadeira:** Peso Operacional entre: 7.200kg (sete mil e duzentos quilos) a 7.800Kg (sete mil e oitocentos quilos), Capacidade mínima do tanque: 135 Litros, Bloqueio do diferencial com acionamento por botão localizado na alavanca do comando da caçamba frontal, Pneus novos: Traseiro 16,9 x 24 (10 lonas) Dianteiro 12,5/80x18 (10 lonas);
- ii. **Quanto à pá carregadeira:** Cilindros mínimo: 6, Carga operacional mínima: 4.100 Kg;

ou, então, adequar as exigências, de forma a ampliar a competição e garantir a participação dos demais fornecedores (tal qual as características apresentadas pela Impugnante, nos termos da fundamentação).

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

Nestes termos,

Pede deferimento.

Porto Alegre, 13 de novembro de 2017.

DISTRIBUIDORA MERIDIONAL DE MOTORES CUMMINS S/A