

AO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPUMOSO/RS

Pregão Presencial nº: 029/2019

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 seu representante legal Jose Honorato Santos de Moraes, brasileiro, casado, portador da Carteira de Identidade nº 800554151, 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 *“Retroescavadeira, nova, zero km, ano 2019, motor de no mínimo 04 cilindros, turbo alimentado, 4x4, com no mínimo 04 marchas a frente e 02 marchas a ré, potência mínima de 100 HP, cabine fechada com 02 portas laterais, com ar condicionado, parabrisa frontal com limpador, espelho retrovisor, alerta sonoro e de luz e demais equipamentos de segurança, caçamba dianteira de no mínimo 1 m³ e caçamba traseira de no mínimo 0,25 m³, rodas e pneus dianteiros de bitola mínima de 12X18 e traseiros de 17,5X25 e/ ou 19,5X24. O Equipamento deverá ser entregue no Município, com garantia de 12 meses, sem custo adicional de deslocamento, mão de obra, peças e óleos.”*. Para o estabelecimento das regras do certame, a entidade publicou o referido Edital.

Advém que o objeto do Edital ora impugnado, apresentou exigências (*potência mínima de 100 hp*), que não condizem com a finalidade exposta na Lei 8.666/93, ocasionando irregularidades que devem ser sanadas.

Tal exigência é abusiva, haja vista que é desnecessária e direcionam a licitação para a compra de produtos de determinados fornecedores, retirando do certame diversos produtos similares e, inclusive, com características e qualidade superior, como é o caso da retroescavadeira oferecida pela JCB.

a) Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência - “potência mínima de 100 hp”

Conforme se verifica, o item 1 Edital exige que o bem licitado (retroescavadeira) possua motor com “potência mínima de 100 hp”.

O equipamento de fabricação da JCB possui potência similar, isto é, **de 92 HP**.

A diferença é ínfima com o exposto no Edital. Veja-se que a diferença é **de tão somente 08 HP (somente 8%)**, e diante das demais características do equipamento fornecido pela JCB, **não representa perda real de produtividade**.

O equipamento da impugnante JCB supera todos os demais requisitos determinantes do performance e utilidade de um equipamento como a retroescavadeira. Tais como as capacidades de escavação, carregamento na pá frontal e no sistema traseiro, que definem o desenvolvimento do equipamento. O conjunto dos requisitos constantes no edital e relacionados ao equipamento é que garantem essa performance e benefício.

Sendo assim, não será 8 HP a menos ou a mais que mudará essa performance e utilidade.

A exigência disposta sobre potência no Edital deve ser revista, a fim de possibilitar a participação de equipamentos com potências (HP) similares/próximas, como é o caso do equipamento da JCB. Pois, ressalte-se, a diferença de 8 HP em nada interfere na performance do equipamento e muito menos na sua utilidade e consequentes benefícios à Municipalidade.

Sendo assim, ao exigir o motor com “potência mínima de 100 hp”, 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 **aceitar equipamentos com potência (HP) similares, tal como o fornecido pela JCB, de 92 HP**.

2. Dos Fundamentos

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

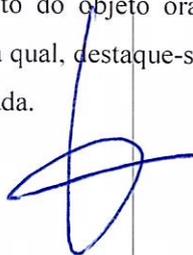
Desta forma, é certo que são vedados aos editais a criação de restrições injustificáveis à livre concorrência.

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

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

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



¹ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam 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;

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

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

“Não se haverá de exigir índices de árdua consecução quando a simplicidade do objeto não for daquelas de demandar o desempenho do adjudicatário que exorbite da escala do que é rotineiro e inerente ao ramo das atividades empresariais. A Lei nº 8.884/94 aduziu, ao final do §5º, vedação congruente com a orientação que se estabeleceu no § 1º e pelo menos fundamento: haverá índices irrelevantes para o efeito de certificar a capacidade do adjudicatário para executar o contrato, logo excedentes dos limites fixados no art. 37, XXI, parte final, da Constituição de 1988. Tais índices, se exigidos em ato convocatório, comprometeriam os princípios da isonomia e da competitividade sem qualquer proveito ao interesse público, que se satisfaz não com garantias impertinentes, mais com aquelas que bastem a adequada entrega da prestação pactuada. (...) A escolha dos índices de aferição da situação financeira dos habilitantes deverá estar exposta e fundamentada no processo administrativo da licitação, do qual resultará o texto do edital. (...). As razões da escolha (...) devem guardar nexos causal com índole do objeto e o grau de dificuldade ou complexidade de sua execução, a fim de que se cumpra o mandamento constitucional de serem formuladas tão somente exigências necessárias a garantir o cumprimento das obrigações que venham a se avençar.”²

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

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

3. Do Pedido

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

- a) **Supressão/exclusão** das reivindicações do Edital, para excluir a exigência de “potência mínima de 100 hp”, **ou** sua **alteração**, para aceitar equipamentos com potência (HP) similares, tal como o fornecido pela JCB, de 92 HP.

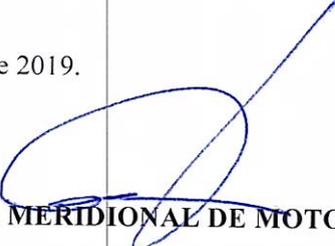
Caso assim não se entenda, pugna-se para a que a decisão seja fundamentada quanto as exigências descritas nos itens mencionados.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Porto Alegre, 17 de julho de 2019.

José Honorato Santos de Moraes
Equipamentos JCB


DISTRIBUIDORA MERIDIONAL DE MOTORES CUMMINS S/A

90.627.332/0001-93

DISTRIBUIDORA MERIDIONAL DE
MOTORES CUMMINS S/A.

AV. ASSIS BRASIL, 11000
SARANDI-CEP 91.140-000
PORTO ALEGRE-RS