



Bertinatto Máquinas Eireli

Tel.: (51) 3061-2221

E-mail: admcomercial@priorigrupo.com.br

Rua Vereador Germano Luiz Vieira, 429, sala 1ª – Itaipava
Itajaí – SC – CEP 88.316-701

www.priorigrupo.com.br

À
Prefeitura Municipal de São Vicente do Sul/RS

Pregão Eletrônico nº 049/2023

Data/hora da sessão: 07.11.2023, às 09h00m

Objeto da Licitação: **RETROESCAVADEIRA**

Matéria impugnada: - *“A licitante deverá possuir assistência/oficina credenciada pelo fabricante da Retroescavadeira, para execução das manutenções indicadas no manual do equipamento e fornecimento de peças de reposição, localizada no Estado do Rio Grande do Sul, **em uma distância máxima de até 300 (trezentos) quilômetros do Município de São Vicente do Sul**”*

A empresa **BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI**, inscrita no CNPJ sob nº 11.920.102/0002-22, com sede na Rua Vereador Germano Luiz Vieira, n.º 429, sala 1ª, bairro Itaipava, Itajaí/SC – CEP 88.316.701, por intermédio de seu representante legal, Sr. Neuri Bertinatto, portador da Carteira de Identidade nº 8050875973 e do CPF nº 589.382.490-34, no uso de suas atribuições legais, vem, com base no artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao presente Edital.

A parte impugnante é interessada em participar do certame, contudo o edital faz exigências ilegais e excessivas, além de contrariar diametralmente as Leis Federais nº 10.520/02 (*Lei do Pregão*) e nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações*), assim como outros dispositivos legais e constitucionais.

Tais exigências constituem **vícios**, os quais, se não corrigidos tempestivamente, **implicarão no comprometimento da higidez jurídica do presente certame**, com consequências que poderão acarretar a suspensão da licitação pelas instâncias judiciais. Assim, a parte impugnante, passa a expor as razões que fundamentam a presente impugnação.

1. DA RESTRIÇÃO DA COMPETIÇÃO

Existem muitas marcas de máquinas pesadas no mercado mundial, e todos os equipamentos por elas fabricados possuem especificações semelhantes. Portanto, o desempenho, produtividade e qualidade que apresentam é praticamente o mesmo. A capacidade final destes maquinários é suficiente para suprir, com margem, a demanda de serviço público de uma Prefeitura,

motivo pelo qual as pequenas diferenças entre um modelo e outro não alteram tampouco interferem no resultado final.

Ocorre que, ao levar em consideração ínfimas diferenças entre um modelo e outro, **o único resultado será a exclusão de determinadas marcas presentes no mercado. Com isso, consequentemente estará restringindo e impossibilitando a efetivação do melhor negócio para a Administração Pública, qual seja, a aquisição de um maquinário de qualidade pelo menor preço, o que é flagrantemente ilegal.**

No que se refere à necessidade de se garantir a ampla competitividade nos processos licitatórios, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu:

*É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, **mas sim garantir a 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.** (Recurso Especial nº 361736-SP, DJ de 31/03/03, p. 00196; Relator Min. Franciulli Netto). (grifou-se)*

Desta maneira, as exigências do edital que levam em consideração ínfimas diferenças entre um modelo e outro, bem como a procedência do produto (nacional ou importado), tem apenas a finalidade de excluir empresas da competição e privilegiar determinadas fornecedoras, o que é flagrantemente ilegal.

Destaca-se, portanto, a **inclusão de exigências altamente específicas, com medidas injustificadamente exatas**, sem que haja sequer a estipulação de parâmetros máximos e mínimos a serem observados, condição que somente corrobora com a conjuntura fática até aqui exposta, a qual demonstra a existência de um **escancarado direcionamento licitatório**.

Destarte, considerando-se que só devem ser exigidas aquelas especificações mínimas necessárias à satisfatória execução do serviço público, as solicitações feitas pela Prefeitura devem ser revistas, devendo as mesmas serem **excluídas**, ou, quando muito, **retificadas, sob pena de oferecimento de denúncia perante o Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado - TCE**, este último que, desde já, receberá cópia integral da presente impugnação.

2. DA EXIGÊNCIA “A LICITANTE DEVERÁ POSSUIR ASSISTÊNCIA/OFICINA CREDENCIADA PELO FABRICANTE (...) LOCALIZADA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, EM UMA DISTÂNCIA MÁXIMA DE ATÉ 300 (TREZENTOS) QUILOMETROS DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE DO SUL”

O edital exige que licitante deverá possuir assistência técnica autorizada em uma distância de no máximo 300 km. Contudo, a empresa impugnante está localizada na cidade de Itajaí/SC, e possui concessionária para prestação de assistência técnica na cidade de Porto Alegre/RS, à uma distância aproximada de 378 km da sede municipal, não atendendo, portanto, à referida exigência, **por exceder o raio de distância exigido em cerca de 78 quilômetros.**

É correto afirmar que há um excesso de especificidade, resultando na criação de um **critério geográfico** para a participação de empresas no certame, o qual não está previsto em lei, sendo, portanto, ilegal.

A assistência técnica diz respeito a uma questão referente a “*qualificação técnica*”, e a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei permite. No caso, a Lei Federal nº 8.666/93 prevê expressamente, e de forma “**taxativa**”, qual é a única documentação exigível no que diz respeito à *qualificação técnica*, e fora destas hipóteses, qualquer exigência deve ser considerada

ILEGAL:

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO.MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DESEMENTES E INSUMOS PARA LAVOURAS DEVERÃO. DISTÂNCIA MÁXIMA EXIGIDA. LICITANTE COM SEDE DENTRO DOPERÍMETRO DE 40KM DA SEDE DO MUNICÍPIO DE CAPÃO BONITO DOSUL. LIMITAÇÃO DA COMPETITIVIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DAISONOMIA. ART. 3º, §1º, INC. I, DA LEI 8.666. 1. Em que pesem as justificativas do agravante a respeito da finalidade útil visando a seleção de proposta mais vantajosa para que sejam adquiridos produtos com qualidade, em cognição sumária, resta comprovada a verossimilhança das alegações do impetrante, pois **a exigência da distância máxima limita o número de proponentes em afronta aos princípios gerais da licitação estabelecidos na Lei nº 8.666 contrariando o princípio da igualdade disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal.** 2. O fundado receio de dano caracteriza-se pela impossibilidade de a empresa impetrante participar do pleito licitatório. 3. Presentes os requisitos legais autorizadores da medida pretendida, a teor do que dispõe o inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a liminar pleiteada no mandamus. RECURSO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº70075635110, Primeira Câmara Cível, Tribunal

de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em: 26-10-2017) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - EXIGÊNCIA DESARRAZOADA - SEGURANÇA CONCEDIDA - REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDA. A exigência de localização da empresa licitante a uma distância não superior a 100 km do município contratante, sem qualquer justificativa por parte da Administração da necessidade de impor tal restrição à participação no certame, viola o princípio da isonomia e o caráter competitivo da licitação. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.046812-4, de Camboriú, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 08-04-2008 - sublinhei).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA. EDITAL QUE RESTRINGIU A PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO APENAS ÀS EMPRESAS SEDIADAS OU REPRESENTADAS LEGALMENTE NO MUNICÍPIO DE ARMAZÉM. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA VÁLIDA À RESTRIÇÃO GEOGRÁFICA. LEI COMPLEMENTAR N. 123/06 QUE ASSEGURA PRERROGATIVA E PREFERÊNCIA APENAS PARA MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ILEGALIDADE VERIFICADA. VEDAÇÃO À PREVISÃO DE CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES QUE RESTRINJAM OU FRUSTREM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 5000369-73.2020.8.24.0159, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 03-03-2022 - grifei).

Neste sentido, não pode o Ente Municipal criar requisitos além daqueles previstos na Lei, haja vista que a Lei simplesmente não permite e não outorga ao gestor público qualquer discricionariedade/liberdade para fazer isso. O dispositivo da lei é expresso e claro ao dizer

que é **vedada a exigência de localização prévia**. Nesta trilha, vale lembrar o que dispõe a Constituição Federal de 1988:

*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**, **impressoalidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência** (...)*

Logo, é ilegal a exigência em questão e, além disso, como já exposto, por ser uma máquina pesada, **a mesma recebe manutenção durante toda sua vida útil no seu local de guarda ou operação, não precisando ser deslocada até a sede da assistência**, tornando totalmente irrelevante que se exija uma distância mínima entre a sede da empresa e o município licitante.

De qualquer forma, **e como alternativa para a especificidade em tela**, poderia a municipalidade **inserir no edital previsão de que o município tão somente se responsabilizaria pelos gastos de deslocamento da máquina dentro de um raio de 300 km, no hipotético caso de se fazer necessário, ficando à cargo da contratada arcar com as custas pela distância excedente**.

Ainda, conjuntamente a esta opção, poderia ser estipulado que a empresa licitante esteja localizada dentro do Estado ou, ainda, fixado um prazo máximo para que a empresa contratada efetuassem o atendimento, contado a partir do chamado da Prefeitura, o qual seria observado independentemente da distância existente entre a assistência técnica e a sede da licitante.

Diante de todo exposto, resta claro que esta disposição evidencia que a **agilidade** e **economicidade** na prestação da assistência técnica é determinada unicamente pela *capacidade operacional*, pelo *estoque de peças* e pela *agenda* da empresa prestadora, e não por possuir assistência técnica à 300 km do Município. Neste sentido, tal exigência é ilegal, bem como *excessiva*, *irrelevante* e **desnecessária** nos termos da legislação, e a mesma compromete a competitividade.

3. CONCLUSÃO

Deste modo, as exigências do edital ora impugnado revelam-se um **meio** manifestamente **inadequado** para alcançar as **finalidades** legais previstas na Lei Federal nº 8.666/93,

artigo 3º, e Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02) pois se tratam de exigências irrelevantes motivadas, que não serão levadas a efeito na prestação do serviço público.

Não havendo, portanto, **motivo** válido (**fundamento técnico**) para as exigências em questão, deve incidir, no caso, a **Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal – STF**:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Comprovado o excesso e desproporcionalidade das consequências práticas das exigências ora impugnadas, porquanto as mesmas constituem óbice à obtenção da contratação mais vantajosa, indo diametralmente de encontro à natureza competitiva inerente aos processos licitatórios, se faz necessária a **retificação do edital** nos termos da legislação supramencionada, a fim de que reste afastada qualquer antijuridicidade que possa macular todo o procedimento que se iniciará.

4. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

a) o recebimento, apreciação e resposta da impugnação no prazo legal, sob pena de nulidade por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, **assim como o enfrentamento de toda a matéria impugnada com exposição do fundamento de fato, técnico, jurídico e legal de sua decisão**, notadamente no tocante à:

“A licitante deverá possuir assistência/oficina credenciada pelo fabricante da Retroescavadeira, para execução das manutenções indicadas no manual do equipamento e fornecimento de peças de reposição, localizada no Estado do Rio

Grande do Sul, em uma distância máxima de até 300 (trezentos) quilômetros do Município de São Vicente do Sul”

b) no mérito, a **procedência da impugnação**, por meio da **exclusão** das exigências acima impugnadas;

b.1) Alternativamente, na remota hipótese de não exclusão, requer seja dada procedência à presente impugnação, a fim de que se proceda a **retificação dos tópicos aqui hostilizados**, para que no edital passe a constar: *“A licitante deverá possuir assistência/oficina credenciada pelo fabricante da Retroescavadeira, para execução das manutenções indicadas no manual do equipamento e fornecimento de peças de reposição, localizada no Estado do Rio Grande do Sul, em uma distância máxima de até 374 (trezentos e setenta e quatro) quilômetros do Município de São Vicente do Sul”* com vistas a possibilitar a ampla concorrência licitatória, evitando que reste caracterizado o direcionamento do certame e a limitação da competição.

Por fim, aguardando pelas providências cabíveis, coloca-se à disposição para esclarecimentos complementares que eventualmente forem considerados pertinentes, por meio do endereço eletrônico admcomercial@priorigrupo.com.br ou telefone (51) 3061-2221.

Prestigiando a Lei e a competitividade,

Pede e espera deferimento.

Itajaí/SC, 30 de outubro de 2023.

Bertinatto Máquinas Eireli

Neuri Bertinatto