

AO

SR. PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE TIO HUGO – RS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

Objeto: Impugnação ao Instrumento Convocatório.

Pregão Presencial nº 04/2018

Processo nº 2018.003/0009

Tipo de julgamento: MENOR PREÇO POR ITEM

Contato para retorno da Impugnação:

Telefone: (51) 3751-3690;

Email: lmmoresco@gmail.com; faturamento@graimpex.com.br.

XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 14.707.364/0001-10, com sede na Rodovia Fernão Dias, BR 381, km 854, s/n, Bairro Distrito Industrial, Pouso Alegre, Minas Gerais, por seu representante que esta subscreve, vem, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com base nos seguintes fatos e fundamentos.

- Considerações preambulares.

Convém, inicialmente, destacar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito o fato da Administração Pública subordinar-se ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios:

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 nº 8.666/93 consagrou expressamente em seu artigo 3º os seguintes princípios:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção das propostas mais vantajosas 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 lhe são correlatos.

Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e 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.

Decorre daí, por óbvio, que a licitação é um procedimento informado, também, e principalmente, pela ideia de competição. Esse é o mote 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, viciando o ato que não respeitar essa lógica.

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.

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

Da lição do mestre Marçal Justen Filho temos: “É certo que não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação da 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 conhecido¹.

¹Recurso Especial n. 361736/SP.



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, desde modo, é essencial à 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, inexistindo o instituto do 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 detrimtos. 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 espécie².

Toda a agressão ao princípio de 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 contratação³.

² In Curso de Direito Administrativo, 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114.

³ Manual de Direito Administrativo. 23 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2010, p 262.

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

- Dos fatos e fundamentos.

A Impugnante é Empresa que realiza fabricação e comércio de máquinas e equipamentos, sendo que, nesta condição, participa de licitações nas três esferas administrativas de todo o território nacional.

No entanto, objetivando participar do Pregão Presencial nº 04/2018, constatou que Vossa Administração Municipal, pretende adquirir o seguinte equipamento:

UMA RETROESCAVADEIRA NOVA TRACIONADA 4X4, ANO MODELO 2017/2018, FABRICAÇÃO NACIONAL, EQUIPADA COM MOTOR DIESEL, POTÊNCIA MÍNIMA DE 85HP, COM TRANSMISSÃO SINCRONIZADA DE 4 VELOCIDADES À FRENTE QUATRO À RÉ, BLOQUEIO DIFERENCIAL TRASEIRO, COM CONVERSOR DE TORQUE E REVERSÃO HIDRÁULICA, EIXO DIANTEIRO OSCILANTE, REFORÇADO PARA SERVIÇOS PESADOS E PNEUS MÍNIMO DE 11 X 16 - 10 LONAS, EIXO TRASEIRO EQUIPADO COM FREIOS BLINDADOS A DISCO EM BANHO DE ÓLEO, AUTO AJUSTÁVEL; EIXO TRASEIRO PNEUS MÍNIMO 16 X 24 10 LONAS, DIREÇÃO HIDROSTÁTICA, CABINE FECHADA COM AR CONDICIONADO, QUENTE E FRIO, PARABRISA DIANTEIRO COM ESGUICHO E LIMPADOR, FARÓIS DE ILUMINAÇÃO E LUZES NO FREIO, SETAS DIRECIONAIS, BANCO DO OPERADOR AJUSTÁVEL COM SUSPENSÃO COM CINTO DE SEGURANÇA, ESPELHO RETROVISORES DIANTEIRO E TRASEIRO; CARREGADOR FRONTAL HIDRÁULICO COM CAPACIDADE DE NO MÍNIMO 0,90M³, E CAÇAMBA TRASEIRA COM DENTES E CAPACIDADE MÍNIMA DE 0,22 M³, CHASSI MONOBLOCO INTEIRAMENTE SOLDADO, PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 7.000 KG; PROTETOR DO CARTER DO MOTOR, TAPETE DE BORRACHA; EXTINTOR DE INCÊNCIO E DEMAIS TENS DE FÁBRICA.

Ocorre que há no edital exigência *injustificadamente restritiva* que confronta os princípios norteadores das compras públicas, comprometendo o caráter competitivo da licitação e reduzindo o número de licitantes ao certame.

Esse descompasso entre o que está sendo exigido pelo órgão impugnado para com os princípios e normas que regem as compras públicas resta evidente a medida que algumas das

características indicadas não estão amparadas por nenhuma justificativa técnica/operacional, o que, por si só, macula o processo, acaso mantido como está.

Trataremos dessa exigência descabida individualmente para demonstrar sua impertinência:

- Do item 1, “OBS” - A Licitante deverá ter Peças e Assistência Técnica, num raio de 100 km da sede da Contratante, "de acordo com o item 5.2 letra "a" deste edital, tendo em vista assegurar eventual manutenção do equipamento a ser adquirido.

Consoante se verifica do item Do item 1, “OBS, Vosso órgão exige que *“A Licitante deverá ter Peças e Assistência Técnica, num raio de 100 km da sede da Contratante, "de acordo com o item 5.2 letra "a" deste edital, tendo em vista assegurar eventual manutenção do equipamento a ser adquirido”*.

Ainda, o item 5.2 letra "a" solicita que *“Declaração assinada pelo responsável, que a empresa possui Assistência Técnica Autorizada, num raio de no máximo 100 km do Município de Tio Hugo-RS, com empresa em plena atividade de funcionamento, com estoque de peças para o pronto atendimento, sendo que se o serviço de Assistência técnica for terceirizada, deverá apresentar contrato autenticado em cartório, denominando a empresa e o local que presta o serviço”*.

Trata-se esta de mais uma exigência desproporcional e conflitante com os princípios que regem as licitações.

Com efeito, inicialmente, o edital prevê que a licitante deverá comprovar existência de serviço de assistência técnica autorizada, num raio de 100km da sede do Município de Tio Hugo/RS. A assistência técnica autorizada da empresa licitante localiza-se na cidade de Venâncio Aires – RS, distante 162km do município licitante.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

O **princípio da igualdade** constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurara a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 355.

No §1º, inciso I, do artigo 3º da Lei nº 8.666, está implícito outro princípio da licitação, que é o da **competitividade** decorrente do princípio da isonomia: é vedado aos agentes públicos "admitir, prever, incluir, ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam, ou frustrem o seu caráter competitivo 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."

Ocorre que muito embora o órgão licitante certamente possua justificativas a respeito da finalidade útil visando a seleção de proposta mais vantajosa para que sejam adquiridos produtos com qualidade, não há qualquer dúvida que 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.

Nesse sentido, inclusive, cabe destacar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que analisando situação semelhante a que ora se enfrenta assim se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE SAIBRO. EDITAL RETIFICADO. MODULAÇÃO DO REQUISITO EXIGIDO. DISTÂNCIA MÁXIMA. LOCALIZAÇÃO DE DEPÓSITO LICENCIADO DENTRO DO PERÍMETRO DE 13KM DO PRÉDIO DA PREFEITURA. LIMITAÇÃO DA COMPETITIVIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ART. 3º, §1º, INC. I, DA LEI 8.666. 1. Em que pesem os argumentos do agravante a respeito das justificativas técnicas de redução dos custos de deslocamento com a consequente desoneração dos cofres públicos, 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 irreparável ou de difícil reparação caracteriza-se pelo fato de não existirem outras propostas e a eventual abertura de novo processo licitatório, antes do julgamento final do Mandado de Segurança acarretará prejuízo tanto ao impetrante, quanto à administração pública e a terceiros. 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 cumulado com o artigo 273 do Código de Processo Civil, impõe-se a suspensão da abertura de novo processo licitatório para registro de preços de saibro peneirado destinado à conservação de vias urbanas e rurais do Município de Osório, objeto do Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 02/2014 - Retificado, até o julgamento final do Mandado de Segurança. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Agravado de Instrumento Nº 70060550472, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 11/07/2014).

Não deve ser olvidado, outrossim, que invariavelmente a eventual assistência técnica é prestada no próprio local em que o equipamento se encontra, invariavelmente na sede do órgão licitante, não havendo também por este fundamento qualquer justificativa para limitar a participação de empresas que possuam serviço de assistência técnica autorizada, num raio de 100 km da sede do Município de Tio Hugo/RS.

Não estamos falando aqui do fornecimento de combustíveis, que é objeto de necessidade diária, permanente, mas sim de um objeto que se caracteriza por ser bem de consumo durável, de extrema qualidade técnica e de atendimentos mínimos e espaçados.

Poderíamos considerar também que, em sendo necessária a prestação da assistência técnica, que ela fosse executada num prazo não superior a 24 horas de sua notificação, independente de distância da sede do licitante, eis que num prazo muito razoável, o serviço solicitado estaria sendo realizado.

Mais, a distância da sede do fornecedor para com o órgão comprador somente terá relevância econômica para o primeiro, pois, estando mais distante do órgão, maior serão seus custos para atendimento da demanda, sem que isso importe em custos adicionais aquele, em razão da gratuidade no período da garantia.

Pedimos vênia para anexar extratos de decisões do TCU acerca da proibição de serem lançadas exigências restritivas a competitividade em editais de licitação:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Por tal razão, a exigência sequer deveria ter constando no edital, pois obstrui a participação de empresas concorrentes, impedindo a competitividade e, conseqüentemente, desperdiçar propostas mais vantajosas à Administração Pública.

Sinala-se que a doutrina administrativa, de maneira uniforme, preleciona nesse sentido, de modo que, a exemplo, colaciona-se entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, veja-se:

Licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares.” Em seguida, conclui o administrativista: "Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previsto nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira.⁵

Na mesma esteira é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, quando destaca que os preceitos constitucionais impõem observância aos princípios da moralidade administrativa e igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar: Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação.⁶

Logo, verifica-se não serem razoáveis as exigências editalícias ora impugnadas, pois representam impedimento de participação para vários concorrentes, implicando em afronta ao princípio da ampla concorrência.

Impende destacar que as formalidades do edital devem ser examinadas segundo a utilidade e finalidade, considerando, ainda, o princípio da competitividade que domina todo o procedimento. A interpretação dos termos do edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria

⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485).

⁶ José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, pp. 228/229.

finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Por tal razão, as citadas exigências não devem permanecer no edital, pois, caso contrário, obstruirão a participação de inúmeras empresas no certame telado, além de impedir a competitividade e, conseqüentemente, desperdiçar propostas mais vantajosas à Administração Pública.

De mais a mais, tal proceder compromete a *eficiência* de um instituto cuja finalidade é realizar a mais ampla competição entre os interessados, para eleger aquele que pode prestar o serviço necessário em condições mais vantajosas ao Poder Público. Oportuno lembrar que um maior número de participantes em uma competição tende a produzir maior concorrência entre os candidatos, portanto, se um maior número de empresas distribuidoras de medicamentos concorrerem à licitação, provavelmente poder-se-á ter melhores condições de escolha.

Com efeito, ao impor tal requisito, a Administração Pública não observa os princípios previstos no art. 37, da Lei Maior, **isonomia** e da **mais ampla competitividade**, também recepcionados no art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações.

Nesse sentido, trago à liça orientação doutrinária da Prof. Sylvia Di Pietro⁷, a saber:

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

No parágrafo 1º, inciso I, do mesmo artigo 3º, da Lei 8.666/93, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia: é vedado aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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”

⁷ Di Pietro. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 17ª ed., Editora Atlas, 2004, p. 303.

No mesmo parágrafo 1º, inciso II, do artigo 3º, da Lei 8.666/93, há ainda outra aplicação do princípio da isonomia, quando se veda aos agentes públicos 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.

Assim, constata-se que limitando o acesso à licitação, restará reduzido o número de potenciais participantes, sendo consequência lógica que a Administração acaba por afrontar a previsão legal do instituto da licitação, fazendo com que aquilo que deveria oferecer maior segurança acabe por impedir que a concorrência se materialize, tornando ineficaz a licitação.

- Da aplicação das leis nº 10.520/2002 e nº 8.666/93; e do princípio da igualdade (isonomia)

O disposto no artigo 1º da Lei 10.520/2002 (que institui a modalidade Pregão) dispõe que a modalidade Pregão pode ser utilizada nos casos de aquisição de bens comuns, cuja definição seja padronizada e de acessível e objetiva descrição.

O artigo 3º da referida Lei dispõe que deve ser observado a definição do objeto, sendo vedadas as especificações que limitem a competição, *in verbis*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte;

[...]

II - a **definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**; (grifo nosso)

Como a requerente ingressa neste Pregão na qualidade de interessada, pretende concorrer nesta Licitação, modalidade pregão, para atender mais adequadamente os fins do interesse público.

Mas esta participação está condicionada a readaptação do texto do edital tendo em vista que há exigência desnecessária e injustificada que limita a participação de empresas interessadas em apresentar propostas a esta licitação.

Neste sentido, resta mister a todos que estão interessados em satisfazer o interesse público, a busca da adaptação do Edital, para que a licitação corra de forma saudável até seu destino. Esse é o ímpeto que move a presente impugnação.

Consonante com o que delineamos acima, o STJ vem decidindo que:

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo a administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número de concorrentes**, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS 5.606/DF, rel.min. José Delgado), **(grifo nosso)**.

Quanto à relevância da atuação da Administração de acordo com os princípios administrativos leciona o Ilustre Professor José Augusto Delgado⁸:

A doutrina contemporânea tem se preocupado, de modo ascendente, no destaque da importância dos princípios como veículo dimensionador da compreensão e da aplicação do direito [...] São, em síntese, os princípios "preposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado."

No mesmo sentido leciona Celso Antônio Bandeira de Melo⁹;

Princípio, já averbamos alhures, é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. **Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra. (grifo nosso)**

⁸ DELGADO, José Augusto. **A supremacia dos princípios informativos do direito administrativo: interpretação e aplicação**. Revistas dos Tribunais, v. 83, n. 701, p. 34-44, mar. 1994.p. 1-2.

⁹ MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**, RT, p. 230.

Destarte, o descumprimento a um princípio basilar do Direito afronta o sistema jurídico brasileiro.

Assim, como forma de atender aos princípios norteadores da administração pública, em especial aqueles que regem os procedimentos licitatórios, necessária a readaptação do texto do edital tendo em vista que há exigência desnecessária e injustificada que limita a participação de empresas interessadas em apresentar propostas a esta licitação, devendo ser afastadas a exigência de que a licitante deverá possuir Assistência Técnica Autorizada, num raio de no máximo 100 km do Município de Tio Hugo-RS, consoante considerações acima deduzidas.

- Da restrição ilegal à competitividade pela exigência de restrições irrelevantes.

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 acima destacado, as exigências técnicas sucedidas no ato convocatório não encontram respaldo legal do parágrafo 1º, inc. I, art. 3º da Lei nº 8.666/93, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante.

Para tanto, por se destinar o certame à aquisição de equipamentos pesados com a finalidade precípua de atender as necessidades desde ínclito Órgão, desnecessário e injustificada é a exigência ora impugnada, consoante considerações acima deduzidas.

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 atentar-se as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

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.



Quanto à divulgação desses motivos, cabe mencionar específica orientação do TCU, segundo o qual, certas exigências quanto a 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 certame¹⁰.

Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei nº 8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, a solicitação editalícia impugnada, merece ser revistas e afastada pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame.

- Dos pedidos.

Ante todo o exposto e na melhor forma em direito admitida, requer-se o quanto segue:

- a) Seja a presente impugnação recebida e analisada pelo procurador/assessor jurídico e pelo pregoeiro de **Tio Hugo – RS**.
- b) Seja realizado julgamento da presente impugnação pelo Senhor Pregoeiro Municipal, para o efeito de retificar o edital pelas razões expostas na presente manifestação, no que tange a exigência de que a licitante deverá possuir Assistência Técnica Autorizada, num raio de no máximo 100 km do Município de Tio Hugo-RS, consoante considerações acima deduzidas.
- c) Seja suspensa a licitação para adequação do Edital, suprimindo a ilegalidade ora questionada, no sentido de serem promovidas as alterações técnicas suscitadas, sendo afastada a exigência de que assistência técnica autorizada, esteja em um raio de até 100 km da sede do Município de Tio Hugo/RS, ou alternativamente, possibilite a participação de empresas cuja assistência técnica esteja em um raio de até 165km, ou que assistência técnica seja prestada no prazo de 48 horas, consoante considerações acima deduzidas, com vistas a ampliar o universo de competidores, republicando-se seu texto e reabrindo novo prazo.

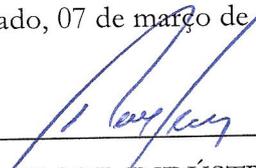
¹⁰ TCU,TC 007.358/02. Acórdão 32/03

d) Caso não acolhidos os pedidos aqui delineados, será encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, para que tomem conhecimento das irregularidades aqui questionadas.

e) Que seja acatada a presente impugnação, julgando-se procedentes todos os pedidos ora deduzidos.

Pelo deferimento.

Encantado, 07 de março de 2018.



XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA.

CNPJ n. 14.707.364/0001-10.

Citamos e anexamos estudo realizado pelo Ministério Público de Santa Catarina, que se materializou em NOTA TÉCNICA de orientação aos membros do MP daquele Estado, para contribuir na fiscalização da aquisição e reforma de máquinas por órgãos públicos.