

AO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FONTOURA XAVIER/RS

Pregão Presencial nº: 003/2020

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, 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 Presencial para aquisição de “ Retroescavadeira nova, zero km, fabricação nacional, com as seguintes características mínimas: ano de fabricação não inferior a 2019, equipada com motor 4 cilindros turbo alimentado, com no mínimo 85 hps, e da marca/grupo do fabricante, cabine fechada, com ar condicionado, tração 4 x 4, possuir tanque de combustíveis com 155 litros, peso operacional mínimo 7.700 kg, possuir dentes parafusados, caçamba traseira com no mínimo 0,24 m³ e caçamba adicional traseira de 18” (polegadas), caçamba dianteira com medida mínima de 0,96m³, freios a disco embutidos, vedados e lubrificados, banco do operador deve ser ajustável e com cinto de segurança, possuir sistema de nivelamento e retorno a posição de cortes. Garantia de 12 meses, livre de horas..”. Para o estabelecimento das regras do certame, a entidade publicou o referido Edital.

Advém que o objeto do Edital (Item I Do Objeto) ora impugnado, apresentou uma exigência técnica (“*tanque de combustível com capacidade no mínimo 155 (cento e cinquenta e cinco) litros*”) que não condiz com a finalidade exposta na Lei 8.666/93, ocasionando irregularidades que devem ser sanadas.

Tal exigência é abusiva, haja vista ser desnecessária e direcionar 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.

a) Exigência Desmotivada – Vedação à Concorrência – “Tanque com combustível de 155 litros”

Conforme se verifica, o Edital exige que o bem licitado possua “*Tanque com combustível de 155 litros*”.

O equipamento de fabricação da JCB possui tanque com capacidade similar, isto é, o tanque fornecido pela JCB possui **150 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 adquira 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 5 (cinco) litros**. Tal variação é insignificante tendo em vista que a diferença de 3% aumentaria em apenas 45 (quarenta e cinco) minutos a autonomia da Retroescavadeira JCB que desenvolve, em média, mais de 24 (vinte e quatro) horas de trabalho.

Ademais, todas as outras características do equipamento da JCB são superiores às aquelas exigidas, em razão disso, o produto é mais eficiente e produz mais (tem menor consumo). Deste modo, supera as demais máquinas mesmo que tenham um tanque maior.

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 “*Tanque com combustível de 155 litros*” e o produto de fornecimento da impugnante (“*150 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 “*Tanque com combustível de 155 litros*” ou, então, adequar a exigência de capacidade do tanque, de forma a ampliar a competição e garantir a participação dos demais fornecedores.

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**

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

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.

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*

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;

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 avencar.”²

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

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 “Tanque com combustível de 155 litros”, **ou** sua **alteração**, para aceitar equipamentos com capacidades similares, tal como o fornecido pela JCB, de 150 litros.

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, 27 de fevereiro de 2020.

DISTRIBUIDORA MERIDIONAL DE MOTORES CUMMINS S/A

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