

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO, ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A)
PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO DO MUNICÍPIO DE XANXERÊ/SC**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0004/2022

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 0034/2022

OBJETO: Aquisição de 01 (um) Rolo Compactador - Item 1

01 (uma) Escavadeira Hidráulica - Item 2

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0001-01, com sede à BR-101, KM 210, Bairro Picadas do Sul, São José/SC, CEP 88.106-100, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no art. 42 do Decreto n. 10.024/2019, na Lei n. 10.520/2002 e no item 11 do edital, oferecer

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

contra patente nulidade do instrumento convocatório por restringir de forma ilegal a participação dos interessados, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou relevantes para o objeto da contratação.

I - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL:

Demonstrar-se-á com a presente impugnação aos termos do edital que as condições do instrumento convocatório estão limitando injustamente o universo de competidores, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação, o que constitui restrição velada à participação dos interessados, em detrimento da legislação de regência, **DIRECIONANDO A CONTRATAÇÃO DO ITEM 1 (para a marca/modelo JCB 116b), e limitando o universo de participantes/FAVORECENDO no item 2 PARA MARCA E MODELO ESPECÍFICO (ITEM 2: Marca JCB Modelo JS210).**

Em tempo, considerando a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenha por objeto a aquisição de maquinário, geralmente decorrentes de regras que restrinjam a participação de empresas, o Ministério Público aprovou Nota Técnica com vistas a orientar a atuação dos Ilustres Promotores de Justiça na fiscalização dos referidos editais, da qual sedimentaram entendimento de que a descrição do objeto nas licitações para compra de máquinas pesadas deve contemplar somente as características básicas do equipamento (**Doc. 01 - Normativa MP**).

Diante das ilegalidades encontradas no texto convocatório, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada restarão comprometidas, motivo pelo qual a IMPUGNANTE investe-se contra os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação, requerendo, desde logo, seja suspensa a licitação para adequação do edital com vistas a ampliar o universo de competidores.

II - DAS CONDIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS FUNDADA EM CRITÉRIO NÃO PERTINENTE E/OU NÃO RELEVANTES PARA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO:

O Município de Xanxerê, no Estado de Santa Catarina (“IMPUGNADA”), deflagrou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo menor preço por item, registrado sob o número 0004/2022, tendo por objeto a

“Aquisição de um Rolo Compactador Vibratório de Solo novo (zero hora) e uma Escavadeira Hidráulica de Esteiras nova (zero hora) para suprir as necessidades da Secretaria Municipal de Agricultura e Políticas Ambientais de acordo com as especificações constantes no edital e seus anexos”.

Dito isto, passa-se a análise da parte técnica da Impugnação, uma vez que a Impugnante mostra-se interessada no fornecimento de bens relacionados aos itens do edital, que trata, respectivamente, de:

- Item 1 – 01 (um) Rolo Compactador;
- Item 2 - 01 (uma) Escavadeira Hidráulica de de21.000Kg a 22.500Kg.

Importa consignar, conforme pode se perceber dos catálogos anexos, a Impugnante tem em sua gama de produtos, “Bens” que muito se assemelham às características dos objetos licitados, quais sejam:

Item 1 – Rolo Compactador da marca XCMG, modelo **XS123PDBR** ;

Item 2 - Escavadeira Hidráulica da marca XCMG, modelo **XE225BR**.

Ocorre, contudo, que os bens a serem ofertados pela Impugnante, consoante pode se aferir dos catálogos anexos, diferem minimamente do descritivo no edital, em comparação com as especificações técnicas do produto, nos termos do Anexo I, que difere dos bens licitados apenas nas características abaixo listadas:

Característica do Bem Licitado - Anexo I	Característica do Bem da Impugnante
<p>ITEM 1 – Rolo Compactador</p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Motor do mesmo Fabricante do equipamento; ➔ Motor com potência de 110 Hp a 129 Hp. 	<p>Rolo Compactador XS123PDBR</p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Motor fabricado pela CUMMINS; ➔ Motor com potência de 130 Hp.
<p>ITEM 2 – Escavadeira Hidráulica</p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Motor com potência de 158 Hp a 173 Hp; ➔ Motor do mesmo fabricante do equipamento; ➔ Controle automático do motor; ➔ Lança HD de 5.700 mm; ➔ Braço HD entre 2.400 mm e 2.900 mm. 	<p>Escavadeira Hidráulica XE225BR</p> <ul style="list-style-type: none"> ➔ Motor com potência de 180 Hp; ➔ Motor fabricado pela CUMMINS; ➔ Lança de 5.680 mm; ➔ Braço de 2.910 mm.

Não obstante, todos os itens coincidem uma **diferença** em comum, entre o exigido no edital e os bens a serem ofertados pela Impugnante, remetendo à exigência de “MOTOR DO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO”.

Antes de adentrar no descritivo técnico do edital, muito importante registrar que o conjunto de características que constam no ANEXO I em especial no item 1 - faz com que ESTE EQUIPAMENTO ESTEJA DIRECIONADO PARA O ROLO COMPACTADOR DA MARCA JCB, MODELO 116D. ENQUANTO QUE O ITEM 2 ESTÁ FAVORECENDO E SERÁ O POSSÍVEL VENCEDOR, O PREPRESENTANTE DA ESCAVADEIRA HIDRÁULICA DA MARCA JCB, MODELO JS210. Logo, está caracterizado o direcionamento do Edital na percepção da impugnante, o que, é ilegal, devendo ser revisto pela Impugnada.

Dito isto, passa-se a parte técnica da Impugnação.

É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro, embora não atendam exatamente todas as especificações constante na cláusula acima citada, desempenham exatamente as mesmas funções, configurando-se adequado a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.

É certo que a Lei nº 8.666/93 permite a indicação de algumas características como padrão de referência, a ser listado tão-somente como mero referencial para os licitantes. No caso em tela, porém, não é isso que se verifica.

Com efeito, o exame do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa, pois cria óbice a própria realização da disputa, limitando o leque da licitação.

Dando efetividade ao princípio da legalidade (cf. art. 37, caput, da CR/88), os artigos 3º, 4º e 41 da Lei n. 8.666/93 garantem a todos quantos participem de licitações públicas o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na Lei, especialmente quanto à promoção da máxima competitividade factível entre os interessados, na busca pela proposta mais vantajosa.

Entrementes, exsurge claro e insofismável que a Administração furtou o caráter competitivo do certame **ao direcionar um determinado item percebido até então, e limitar o universo de possíveis participantes em outros itens específicos, através do descritivo técnico, para marcas e modelos específicos através da descrição do objeto**, em parâmetros dissímil do que amplamente

exigido no mercado nacional, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados.

Ademais, excessivas e desproporcionais são as especificações técnicas acima, porquanto asseguram discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame, na tentativa de, reitera-se, beneficiar apenas os representantes de marcas específicas, **em especial a marca JCB, através do Rolo Compactador 116D e da Escavadeira Hidráulica JS210.**

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma nestes quesitos, eis que contempla **ROLO COMPACTADOR e ESCAVADEIRA HIDRÁULICA** com especificação desnecessária para assegurar a boa execução do futuro contrato, e, via de consequência, tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um ou mais possíveis licitantes.

Ora, 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.

Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, data máxima vênia, não foram observados no presente certame.

Nesta senda, é oportuno mencionar que os bens a serem ofertados pela Impugnante, em que pese terem algumas pontuais características que diferem daquelas exigidas no edital, conforme já destacado acima, tratam-se de equipamentos do mesmo porte daqueles que foram licitados, com reconhecida qualidade, especificações similares ou quase idênticas e/ou superiores, que atendem na íntegra a satisfação do objeto perquirido.

Importante mencionar o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, quando da prolação do Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Aroldo Cedraz, no sentido de que *“a Administração, por ocasião do planejamento de suas aquisições de equipamentos, deve identificar, previamente à elaboração das especificações técnicas e à cotação de preços, um*

conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que possam atender completamente às suas necessidades, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas”.

Nesse sentido, é dever da Administração fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores. No presente caso, todavia, não restaram demonstrados elementos técnicos hábeis a motivar o direcionamento do certame, quando da especificações do objeto.

Como possível consequência dessas exigências, consoante alertado acima, o certame poderá culminar com uma única proposta habilitada para cada item, sem qualquer desconto em relação ao preço de referência ou mesmo concorrência.

Destarte, passa-se a rebater as exigências impugnadas.

Neste contexto, oportuno salientar que, em relação aos **Itens “1 e 2”**, coincidem uma **diferença** em comum, entre o exigido no edital e os bens a serem ofertados pela Impugnante, remetendo à exigência de “motor do mesmo fabricante do equipamento”, iniciando-se a análise por esta exigência.

II.I - Da exigência de “MOTOR DO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO”.

Nesse contexto, acerca da exigência de “motor do mesmo fabricante do equipamento”, faz-se oportuno mencionar que os **Rolos Compactadores e Escavadeiras Hidráulicas** da marca XCMG, são equipados com motores da marca e fabricados pela **CUMMINS**. Empresa está, reconhecida mundialmente pelo mercado no quesito qualidade, durabilidade, eficiência e confiança, além de apresentar baixo custo de manutenção e ampla disponibilidade imediata de peças e componentes no mercado nacional.

A **CUMMINS**, conforme catálogo anexo expedido pela referida fabricante, que se pede vênia para colacionar, em resumo, demonstra que o processo industrial na seara de motores é muito semelhante em todo o mundo, sendo as fabricantes **das máquinas, equipamentos e veículos verdadeiras**

montadoras.

Estas empresas, de fato, montam seus produtos à partir de projetos cujas partes são desenvolvidas e produzidas por diversas outras empresas, via de regra, especializadas em cada sistema.

Assim, a **CUMMINS na qualidade de maior fabricante mundial independente de motores diesel, desenvolve inúmeros motores para diversos tipos de mercados e aplicações, sendo o mercado de máquinas para o setor de construção um dos mais importantes.**

Muitas são as parcerias em todo mundo fazendo com que os motores Cummins sejam encontrados em milhares de máquinas e equipamentos de diversas marcas.

As aplicações são validadas pelas respectivas **equipes de engenharia para produzir produtos de alta qualidade de instalação e performance de funcionamento que garantem a sua confiabilidade.**

A rede Cummins através de seus distribuidores, além dos pontos de serviços e peças autorizados, em parceria e de forma integrada com os concessionários dos fabricantes de equipamentos, oferecem todo o suporte técnico e disponibilizam peças e componentes com competitividade e presença em todo território nacional.

Neste contexto, a apresentação anexa, demonstra algumas das montadoras que, em algumas máquinas, se utilizam de motores da marca CUMMINS e, portanto, não possuem **“motor do mesmo fabricante do equipamento”**, citando, por exemplo, as marcas XCMG, DYNAPAC, John Deere, Hyundai, Volvo, Doosan, Sany, Bomag, **JCB (possível vencedora do certame)** e Ammann, conforme fls. 13 de seu catálogo comprova:

Algumas montadoras de máquinas que **não** utilizam **motores** da própria marca:



Cummins | 13

Como salientado acima, a Cummins é fabricante mundialmente conhecida, com a maior rede de assistências técnicas, no Brasil e no exterior; atua em quase 200 países e **está presente no Brasil desde a década de 70**; presente nos cinco continentes e sempre ocupando a posição de liderança, sendo a maior produtora do referido seguimento, com mais de 1 (um) Milhão de motores produzidos no Brasil, desde os anos 2.000, e com mais de 100 mil motores produzidos para máquinas de construção nos últimos 20 anos.

Essas informações, por si só, servem a comprovar a reconhecida qualidade, durabilidade, tecnologia, economia, baixo custo de manutenção, facilidade e agilidade em suas manutenções, dos motores da marca Cummins.

Os motores Cummins são desenvolvidos dentro dos mais altos padrões de qualidade e tecnologia atendendo os requisitos de montadoras globais e meio ambiente.

Dentro de seu portfolio de clientes a Cummins dispõe de montadores que possuem motores próprios mas que optam por utilizar os motores Cummins em muitos de seus produtos, dada a capacidade tecnológica reconhecida pelo mercado. Para assegurar o sucesso e a perfeita integração entre montadora e motor a Cummins utiliza o processo de GQI descrito em anexo.

Também cabe repisar, consoante aludido acima, que a CUMMINS fornece motores para diversos fabricantes de máquinas das linhas, agrícola, mineração, construção além de ônibus e picapes, sendo que no mercado de

máquinas pesadas, além da XCMG fornece motores para outros fabricantes

Clientes de motores da Cummins



Cummins | 31

conhecidos no mercado como Case, JCB, Hyundai, New Holland, KOMATSU, entre outros, o que pode ser constatado em uma simples vistoria e/ou perícia.

Veja-se o que destaca o catálogo da Cummins em relação aos clientes de seus motores (fl. 31 do catálogo) e máquinas com motores Cummins Brasileiros (fl. 32 do catálogo):

Máquinas com motores Cummins brasileiros



Veja acima, que várias marcas de equipamentos montam seus

equipamentos com motores da marca CUMMINS, ou seja, também comercializa alguns equipamentos com motor de marca diferente do que o equipamento/fabricados por outras empresas.

Vale dizer, ademais, que com a evolução da indústria, a maioria dos fabricantes de máquinas pesadas aderiram ao formato de “montadoras”, detendo apenas a tecnologia, projeto e investimento necessários para o fabrico das máquinas como um todo e sem precisar produzir especificamente cada componente de suas máquinas. Ou seja, da mesma forma como a Ford, General Motors e tantas outras “montam” os seus veículos sem produzir os pneus, vidros, “motor”, etc., a XCMG assim como diversas outras marcas que fabricam máquinas pesadas – executam seus projetos e “montam” suas máquinas sem fabricar a totalidade de seus componentes. É a realidade da indústria no mundo todo. Por exemplo, a *Dell*, fabricante de computadores, notebooks, dentre outros periféricos de informática, não fabrica “placa mãe” nem “processador”, mas “monta” computadores e mesmo assim continua sendo referência positiva de qualidade em seu segmento.

Isso é **economicamente** e **tecnicamente** melhor para o consumidor final.

Economicamente é melhor para o consumidor, porque o esforço empresarial com a pesquisa, projeto e custos disso, para a concepção do motor, ficam suportados pelas empresas produtoras destes componentes, que repassam apenas o preço final para a montadora da máquina, gerando economia de preço final, o qual é naturalmente repassado ao consumidor. Ou seja, é mais barato comprar o motor pronto e equipá-lo na máquina do que fabricá-lo.

Tecnicamente é melhor para o consumidor, porque uma empresa que só produz motores possui elevada especialização, resultando em propulsores com maior qualidade, eficiência, desempenho, durabilidade e economicidade, ao contrário de um fabricante de máquinas pesadas que se aventura na fabricação de motores e torna difuso seu objetivo empresarial, deixando de atingir alta especialização.

Para que os componentes do motor funcionem de forma interligada, harmônica, é necessário que haja **sinergia** entre tais componentes, sendo isso o que determina a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade dos bens objeto deste certame e não o fato do motor ser fabricado pelo mesmo fabricante do equipamento. Não importa o quão bom seja o motor da máquina; é necessária tal

sinergia entre os seus componentes, o que depende do projeto da máquina e dispositivos eletrônicos que controlarão a suas funções. São questões que definitivamente não tem relação com a exigência em questão.

Não bastasse, nem todos os concorrentes são fabricantes e, via de regra, tem participante que ofertará período de garantia superior ao prestado pela fabricante, de modo que quem efetivamente prestará a assistência técnica será o vencedor do certame e não a própria fabricante; aliás, partindo da premissa de que a prestação do serviço de assistência técnica e de peças será de responsabilidade do vencedor do certame e não do fabricante, ressalvado a hipótese deste vencer o certame, não há que se cogitar em intervenção do fabricante, não havendo plausibilidade na referida justificativa.

Ou seja, a questão do motor ser próprio ou não ou da marca do fabricante do equipamento NÃO influencia no desempenho deste e, tampouco, nas questões relacionadas aos serviços de manutenção e de suas peças, pois, desde que o fabricante do motor tenha renomado conceito no mercado e possua produção em território brasileiro, o que é caso da CUMMINS DO BRASIL, a garantia de fornecimento de eventuais peças de reposição estará assegurada, o que é exatamente a questão da fabricante de máquinas pesadas: XCMG que a impugnante representa exclusivamente no Estado de Santa Catarina.

Mais, a XCMG ao equipar seus produtos com o motor da CUMMINS, como dito acima, chama para si toda responsabilidade de garantir a continuidade do fornecimento de peças e componentes daquele motor.

Não obstante, a GARANTIA do motor também será executada pela própria Macromaq Equipamentos Ltda, que é Distribuidora Autorizada da XCMG e é válida para a máquina bem como seus componentes, motor, transmissão, eixos, bombas, enfim todos aqueles que fazem parte da cobertura do fabricante e são regidos pelo seu certificado.

Logo, a exigência em questão (motor da mesma marca ou do mesmo fabricante do equipamento) é impertinente e não traz benefício ou vantagem para a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade da máquina, pelo contrário, traz a desvantagem de deixar o consumidor (Adm. Pública), **restrita apenas à assistência técnica do fabricante da máquina para manutenções no motor**, ao contrário da assistência técnica do “motor” de outra marca que a máquina na qual está instalado, a qual é muito maior.

Vale observar que a linha de motores da marca CUMMINS que equipa as

Rolos Compactadores e Escavadeiras Hidráulicas da XCMG, também, podem ser encontrados equipando veículos de transporte de carga (caminhões e caminhonetes), situação que faz com que esteja presente em diversas cidades de Santa Catarina, oficinas e autopeças que costumam atuar na linha de automotivos, que possuem conhecimento e estoques locais de componentes dos motores que em diversos casos são, inclusive, intercambiáveis entre motores CUMMINS – situação que promove excelentes possibilidades de opções alternativas para a Administração Pública em poder buscar localmente solução para realizar manutenções preventivas e corretivas após ultrapassado o período de garantia da aquisição do equipamento, e, perduram por todo ciclo de vida útil dos equipamentos.

Importante citar, para uma melhor visualização, algumas situações que são de amplo conhecimento e que servem como exemplo da impertinência de tal exigência técnica.

A Mercedes Automóveis, é um exemplo de fácil compreensão. Seus mais novos lançamentos, a GLA 2021 e a Classe A 2020, utilizam um moderno motor fabricado pela empresa Renault. No caso da Mercedes este motor leva a nomenclatura M282 enquanto que na Renault se chama 1.3 TCe.

Outro grande exemplo é a conceituada linha de caminhões Volvo VM que desde o seu lançamento (2003) utilizam motores da marca MWM Motores Diesel.

A mesma situação ocorre com os equipamentos da marca XCMG, que são equipados com motores de empresa/marca especialista na construção de motores, que são os da marca CUMMINS, uma das líderes de mercado na categoria.

Importante também mencionar que, segundo a classificação YELLOW TABLE, na ordem, as três maiores fabricantes de equipamentos da linha amarela são CATERPILLAR, KOMATSU E XCMG.

2021 Yellow Table

2021	2020/ Change	Company	Country	Construction Equipment sales (US\$ million)	Share of total
1	1 ↻	Caterpillar	US	24,824	13.0%
2	2 ↻	Komatsu	JP	19,995	10.4%
3	4 ↻1	XCMG	CN	15,159	7.9%
4	5 ↻1	Sany	CN	14,418	7.5%
5	10 ↻5	Zoomlion	CN	9,449	4.9%
6	3 ↻3	John Deere	US	8,947	4.7%
7	6 ↻1	Volvo Construction Equipment	SE	8,846	4.6%
8	7 ↻1	Hitachi Construction Machinery	JP	8,549	4.5%
9	8 ↻1	Liebherr	DE	7,808	4.1%
10	9 ↻1	Doosan Infracore	KR	7,109	3.7%
11	11 ↻	Sandvik Mining and Rock Technology	SE	5,823	3.0%
12	16 ↻4	Metso Outotec	FIN	4,443	2.3%
13	12 ↻1	JCB**	UK	4,000	2.1%
14	14 ↻	Epiroc	SE	3,923	2.0%
15	19 ↻4	Liugong	CN	3,338	1.7%

Não obstante, em relação à justificativa de obter celeridade nos reparos quando da assistência técnica e da garantia, com funcionalidades mais harmônicas dos componentes, evitando montagens inapropriadas, ensejando melhor funcionamento, desempenho, economicidade monetária e temporal quando das manutenções, **questiona-se:**

➤ **“Por que exigir que apenas o motor seja da mesma marca ou do mesmo fabricante do equipamento ofertado?”;**

➤ “E os demais itens periféricos e/ou essencial ao desempenho das mencionadas máquinas?”

➤ “Por que outros itens podem ser de outras marcas se também são importantes tanto quanto o motor para o funcionamento, desempenho, economicidade, harmonia e manutenção no funcionamento do equipamento?”

Cita-se, apenas para exemplificar e não muito se alongar, a **transmissão** e o **sistema hidráulico**. Dois itens citados são **ESSENCIAIS** tanto quanto o motor para o correto funcionamento, desempenho, economicidade, harmonia e manutenção das máquinas.

Além disso, dever ser mencionado que a exigência de motor ser da mesma marca do fabricante do equipamento é totalmente indevida, porquanto, em uma simples pesquisa no Sistema Comprasnet, bem como em outros sistemas de compras eletrônicos disponíveis para a Administração Pública (Portal de Compras do Governo do Estado de Santa Catarina, e-LIC, BB, entre outros), é possível perceber a aquisição de inúmeros equipamentos como Retroescavadeiras,

Escavadeiras Hidráulicas, Motoniveladoras, Pás Carregadeiras, entre outros equipamentos para construção da linha amarela, por outros órgãos da Administração Pública (União, Estados e Municípios), sem a exigência de que o motor seja da mesma marca do fabricante do equipamento.

Em 2019, por exemplo, o Comando do Exército, por meio de seu Departamento de Engenharia e Construção, e a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco, entes que possuem grande *expertise* em trabalhos com esse tipo de maquinário, adquiriram diferentes modelos de equipamentos similares das empresas Liugong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda. e XCMG Brasil Indústria Ltda., as quais comercializam modelos com motores que não são do mesmo fabricante.

Pode-se citar também, o Pregão Eletrônico (PREGÃO SMDRU/MDR), lançado pelo Ministério do Desenvolvimento Regional (Processo Administrativo nº 59000.014216/2020-57), pelo qual procedeu a aquisição de 385 Escavadeiras Hidráulicas, 1.593 Motoniveladoras e 1.353 Pás Carregadeiras, todos equipamentos para construção da linha amarela, tendo como vencedora a XCMG Brasil Indústria Ltda., que, como dito, comercializa os equipamentos da marca XCMG com motores de marca diferente (NESTE EDITAL, fabricante XCMG e motor da marca CUMMINS).

Em resumo, o MDR fez aquisição do seguinte quantitativo de máquinas e equipamentos, sem que o motor seja do mesmo fabricante:

MDR - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 59000.014216/2020-57 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00022/2020					
EQUIPAMENTO:	Retroescavadeiras	Motoniveladoras	Escavadeiras Hidráulicas	Pás Carregadeiras	Total:
QUANTIDADE:	1.620	1.620	1.620	1.620	6.480
QUANTIDADE QUE XCMG VENCEU:	JCB	1.560 - XCMG	367 - XCMG	1.353 - XCMG	XMG = 3.331

Veja-se, em recentíssima contratação, o MDR adquiriu mais de 6.480 (seis mil quatrocentas e oitenta) máquinas, sem que constasse a exigência de que o motor fosse da mesma marca ou do mesmo fabricante do equipamento e sem registros de qualquer demérito em relação aos bens adquiridos. E, deste quantitativo, mais da metade, no caso, 3.331 máquinas, foram da marca XCMG.

Logo, é razoável depreender que se essa exigência fosse fundamental

para o atendimento das necessidades dessas entidades, as quais, reitero, são habituadas a trabalharem com serviços pesados, ela estaria especificada nos respectivos editais, o que não ocorreu.

II.I.I - Da Assistência Técnica:

Inicialmente, é de sempre se elogiar a preocupação de qualquer órgão público com a questão da assistência técnica a ser prestada aos equipamentos a serem adquiridos. Contudo, deve ater-se ao que de fato o mercado apresenta e a qualidade existente entre os possíveis concorrentes.

Vale mencionar que a assistência técnica deve ser inserida como uma obrigação contratual, além de ser uma obrigação legal, consoante à diante será melhor abordado, onde o licitante/contratado está compelido a prestá-la, independente da região, responsabilizando-se contratualmente pela qualidade do produto e do serviço prestado, independe de ser ele Fabricante ou distribuidor do bem licitado, **INDEPENDENTE DE O MOTOR SER OU NÃO DO MESMO FABRICANTE.**

Ainda assim, caso persista a preocupação quanto à qualidade e efetividade da assistência técnica em todo o Estado de Santa Catarina, importa salientar que especificamente em relação à Macromaq Equipamentos e a representação de seus produtos, que atua no mercado de linha amarela, assim denominados os equipamentos para construção como escavadeiras, carregadeiras, retro-escavadeiras, motoniveladoras, etc., desde 1978, ou seja, há mais de 40 anos, com ampla expertise nessa área e com extrema qualificação em seu setor de pós-venda e assistência técnica.

Mais, é o único do ramo da linha amarela que possui três pontos **próprios** de assistência técnica no Estado, sendo um deles a sua sede, no município de São José, uma filial em Chapecó e a outra em Joinville¹.

Nesse contexto, pede-se vênua para citar abaixo quadro comparativo entre os pontos de assistência técnica existente entre os licitantes concorrentes. Veja-se:

QUADRO COMPARATIVO RELATIVO AO NUMERO DE PONTOS DE ASSISTENCIA TECNICA AUTORIZADAS PELAS FABRICANTES NO ESTADO DE SANTA CATARINA

¹ Fonte: <https://macromaq.com/site/contato/>. Acessado em 23/09/2019.

NOME DA EMPRESA	MARCA	PONTOS DE ATENDIMENTO EM SANTA CATARINA	LOCALIZAÇÃO DOS PONTOS DE ATENDIMENTO	ENDEREÇO ELETRÔNICO DE REFERÊNCIA
MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	XCMG	03 (TRÊS)	<ul style="list-style-type: none"> • SÃO JOSE • JOINVILLE • CHAPECO 	www.macromaq.com.br
VENEZA EQUIPAMENTOS	JOHN DEERE	01 (UM)	<ul style="list-style-type: none"> • PALHOÇA 	www.venzeaequipamentos.com.br
PARANA EQUIPAMENTOS	CATERPILLAR	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> • BIGUAÇU • CHAPECO 	www.pesa.com.br
J. MANUCELLI EQUIPAMENTOS	CASE	01 (UM)	<ul style="list-style-type: none"> • SÃO JOSE 	www.jmalucelliequipamentos.com.br
SHARK MAQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA	NEW HOLLAND	01(UM)	<ul style="list-style-type: none"> • BIGUAÇU 	www.sharkmaquinas.com.br
MANTOMAC COMERCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA	KOMATSU	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> • CHAPECO • BLUMENAU 	www.mantomac.com.br
ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA	JCB	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> • ITAJAI • CHAPECO 	www.engepecas.com.br
ROMAC TECNICA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.	DOOSAN MULLER LIUGONG	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> • BIGUAÇU • CHAPECO 	www.romac.com.br

Caso isso não seja suficiente, vale registrar que a rede de distribuição e assistência técnica da CUMMINS, motor que equipa às Escavadeiras da XCMG, é uma das mais consolidadas e eficientes do país, com mais de 600 pontos de

cobertura no total, conforme pode se observar do contido às fls. 41 da apresentação anexa e que hora pede-se licença para colacionar abaixo:

Pontos de cobertura no Brasil



Assim sendo, evidente está que que no quesito assistência técnica não é motivo suficiente para excluir um participante do certame.

Não obstante, a Macromaq é revendedora de produtos XCMG, que é o maior grupo de empresas na indústria de maquinário de construção da China, com a maior variedade e série de produtos, com ampla competitividade e influência no setor, **atuando no mercado brasileiro desde 2004.**

A XCMG já acumula experiência de 76 anos de conhecimento e desenvolvimento, possuindo os produtos mais avançados do mercado. Com os investimentos feitos durante sua expansão, a marca conquistou 173 países, colocando-se entre as principais empresas do setor no mundo, **sendo atualmente a terceira colocada a nível mundial**, classificação KHL.

Atualmente o grupo emprega 30.000 funcionários no mundo inteiro, e possui um faturamento anual de USD 20 Bilhões. **Além de várias fábricas na China, possui fábrica no Brasil², Estados Unidos, Polônia, Índia, Malásia e Uzbequistão.**

Ao longo de seus 76 anos, a XCMG sempre investiu pesado em pesquisa e desenvolvimento, mantendo-se na linha de frente da inovação. Hoje, é a maior fabricante de máquinas da linha amarela, com produtividade anual de 50 mil unidades, sendo a maior produtora a nível mundial, entre elas carregadeiras,

² Fonte: <http://www.xcmg-america.com/>. Acessado em 1º de Julho de 2019.

escavadeiras hidráulicas, rolos compactadores, retroescavadeiras, motoniveladoras, entre outras máquinas.

Ainda acerca da XCMG, é relevante mencionar, em que pese tratar-se de empresa originalmente sediada na China, vem constantemente realizando investimentos vultuosos no Brasil, acreditando na capacidade produtiva e no apoio do poder público.

Não bastasse isso, ainda há que ser considerado a balança comercial brasileira, que tem elevado número de negócios e exportações com a China, o que demonstra uma parceria entre os países que merece elogios.

**Não apenas isso, caso porem dúvidas, apresenta-se abaixo
**RELAÇÃO DE CLIENTES DA IMPUGNANTE/MACROMAQ QUE PODEM OPINAR
 SOBRE A QUALIDADE DOS EQUIPAMENTOS DA MARCA XCMG E SOBRE OS
 MOTORES QUE EQUIPAM OS MODELOS DE EQUIPAMENTOS:****

ITEM	CLIENTE	CIDADE	ESTADO	EQUIPAMENTOS XCMG
01	PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO BELA VISTA	ALTO BELA VISTA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215BR)
02	PREFEITURA MUNICIPAL DE ARROIO TRINTA	ARROIO TRINTA	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
03	PREFEITURA MUNICIPAL DE AURORA	AURORA	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI) E ESCAVADEIRA XCMG MODELO XE 150 BR (14 TONELADAS)
04	PREFEITURA MUNICIPAL DE CERRO NEGRO	CERRO NEGRO	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
05	PREFEITURA MUNICIPAL DE ERVAL VELHO	ERVAL VELHO	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 14 TONELADAS (XE 150 BR)
	PREFEITURA	IBIAM	SANTA	ESCAVADEIRA

06	MUNICIPAL DE IBIAM		CATARINA	HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
07	PREFEITURA MUNICIPAL DE LEOBERTO LEAL	LEOBERTO LEAL	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI) E ESCAVADEIRA XCMG - XE 150 BR (14 TONELADAS)
08	PREFEITURA MUNICIPAL DE MAFRA	MAFRA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
09	PREFEITURA MUNICIPAL DE PAPANDUVA	PAPANDUVA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
10	PREFEITURA DE LONTRAS	LONTRAS	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
11	PREFEITURA DE POUSO REDONDO	POUSO REDONDO	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI) E ESCAVADEIRA XE 150 BR (14 TONELADAS)
12	PREFEITURA DE POUSO IRANI	IRANI	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
13	PREFEITURA DE IPUMIRIM	IPUMIRIM	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
14	PREFEITURA DE NOVA ITABERABA	NOVA ITABERABA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS

				(XE 215 BR)
15	PREFEITURA DE SÃO BERNARDINO	SÃO BERNARDINO	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
16	PREFEITURA DE SÃO MIGUEL DO OESTE	SÃO MIGUEL DO OESTE	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
17	PREFEITURA DE UNIAO DO OESTE	UNIAO DO OESTE	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
18	PREFEITURA DE BRAÇO DO NORTE	BRAÇO DO NORTE	SANTA CATARINA	02 (DUAS) ESCAVADEIRAS HIDRAULICAS XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR) E MOTONIVELADORA XCMG : GR 1803 BR.
19	PREFEITURA DE CRICIUMA	CRICIUMA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
20	PREFEITURA DE SÃO BENTO DO SUL	SÃO BENTO DO SUL	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI)
21	PREFEITURA DE TIJUCAS	TIJUCAS	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 14 TONELADAS (XE 150 BR)
22	PREFEITURA DE MASSARANDUBA	MASSARANDUBA	SANTA CATARINA	ROLO COMPACTADOR (XS 123 PDBR I)
23	PREFEITURA DE BOTUVERÁ	BOTUVERÁ	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG - XE 150 BR (14 TON)

24	PREFEITURA DE BALNEARIO BARRA DO SUL	BALNEARIO BARRA DO SUL	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG - XE 150 BR (14 TON)
25	PREFEITURA DE PALHOÇA	PALHOÇA	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI), ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG - XE 150 BR (14 TON), PÁ CARREGADEIRA XCMG LW 300 BR
26	PREFEITURA DE TREZE DE MAIO	TREZE DE MAIO	SANTA CATARINA	RETROESCAVEIRA XCMG (XT 870 BRI) E MOTONIVELADORA XCMG GR 1803 BR (17 TON)
27	PREFEITURA DE BLUMENAU	BLUMENAU	SANTA CATARINA	MOTONIVELADORA XCMG GR 1803 BR (17 TON)
28	TERRABASE/PEDRA FORTE TERRAPLANAGEM E TRANSPORTES LTDA	TIMBO	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR) E MOTONIVELADORA XCMG MODELO GR 1803 BR
29	ARGISUL MINEIRAÇÃO LTDA	CRICIUMA	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)

30	BAGGIO TERRAPLANAGEM E TRANSPORTES LTDA	ORLEANS	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 22 TONELADAS (XE 215 BR)
31	PEDRO MAZON	LAURO MULLER	SANTA CATARINA	ESCAVADEIRA HIDRAULICA XCMG DE 14 TONELADAS (XE 150 BR)

Ante todo o exposto, entende-se que foram devidamente demonstrados e de forma técnica os motivos pelos quais se sustenta que o motor de marca diversa do fabricante não interfere no funcionamento/manutenção do equipamento licitado, devendo ser revista a referida exigência do edital.

II.I.II – Da responsabilidade legal:

Não bastasse toda a argumentação técnica acima, também é necessário/prudente tecer comentários acerca da responsabilidade legal, tanto da empresa fabricante/montadora do bem, como da concessionária/distribuidora, em relação ao equipamento como um todo e seu funcionamento, bem como em relação à partes, defeitos e manutenções em geral.

Isto porque, a legislação vigente no país em conjunto com os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais pátrios são no sentido de que, no caso de qualquer vício ou problema no produto, a responsabilidade pelos reparos é solidária entre todos os integrantes da cadeia de fornecimento.

Neste sentido, caso seja identificada a existência de qualquer vício no motor do bem/equipamento, ou seja, caso seja identificado problema intrínseco ao próprio produto, trata-se de hipótese de incidência do disposto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes

diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

A propósito, neste mesmo norte é o entendimento pacificado adotado pelo nosso E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia produtiva do equipamento:

[...] "é certo que, nos termos da pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, há responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de fornecimento por vício no produto adquirido pelo consumidor, aí incluindo-se o fornecedor direto (in casu, a concessionária) e o fornecedor indireto (a fabricante do veículo)". (REsp 1684132/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 04/10/2018).

Na mesma toada, pede-se vênia para mencionar decisões do nosso E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, veja-se: AC n. 0800011-81.2012.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-07-2018; AC n. 0500176-77.2011.8.24.0070, de Taió, de minha relatoria, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 23-01-2018; AC n. 0050069-41.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2016; e AC n. 2015.087526-9, de Blumenau, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 22-03-2016.

Logo, como dito acima, a GARANTIA do motor também é de responsabilidade legal da própria XCMG e da Macromaq, que é Distribuidora Autorizada da XCMG e é válida para a máquina bem como seus componentes, motor, transmissão, eixos, bombas, enfim todos aqueles que fazem parte da cobertura do fabricante e são regidos pelo seu certificado.

Assim sendo, evidente está que o fato do motor ser ou não da mesma fabricante do equipamento não traz diferença nenhuma em relação à responsabilidade legal dos integrantes da cadeia produtiva. Isto porque, o fabricante do motor, da máquina, o montador ou a concessionária e a distribuidora, todos os atores que eventualmente pertençam a cadeia produtiva do equipamento, são solidariamente responsável pelo produto.

Logo, verifica-se que NÃO há justificativa técnica suficientemente

convincente para manter a exigência de “motor do mesmo fabricante do equipamento” para os Itens 1 e 2 e, por consequência, restringir a participação da Impugnante no presente certame.

À vista do exposto, interessada em participar do certame a IMPUGNANTE tem seu intento frustrado perante as imperfeições do instrumento convocatório, que, via de consequência, impõem a suspensão da licitação, visando sua alteração, sob pena de se levar a efeito certame sujeito a futura anulação, comprometendo a segurança jurídica do contrato administrativo perseguido.

II.II – ITEM 1 – Rolo Compactador:

Consoante visto acima, o edital previu que o Item 1, que trata do Rolo Compactador, tenha, além de motor do mesmo fabricante do equipamento, “Motor com potência de 110 Hp a 129 Hp”, enquanto que o bem da Impugnante possui característica muito semelhante: Motor da marca e fabricado pela CUMMINS de 130 Hp de potência, ou seja, superior ao exigido no edital, diferindo em apenas 01 (UM) Hp de potência, totaliza uma diferença inferior a 1%, que não traz nenhum tipo desvantagem para o desempenho, haja vista, que o “torque” do motor é a característica técnica mais relevante do que a potência para uma performance adequada junto as aplicações da pá carregadeira junto ao Município -SC.

E mesmo assim, verifica-se que a potência é superior, ou seja, atende com sobras ao interesse do Município. Não bastasse isso, a exigência em questão é considerada como impertinente pela Nota Técnica do MPSC, porquanto, na referida Nota, consoante abaixo será melhor abordado, recomenda-se a inserção apenas de exigências **mínimas** e não limitadoras, como no presente caso, com a potência máxima.

Em assim sendo, possível afirmar que não há justificativa técnica plausível para excluir a impugnante deste certame, com base nestes itens questionados.

II.III – ITEM 2 – Escavadeiras Hidráulicas:

Inicialmente é prudente registrar que a empresa Impugnante está sendo alijada neste ITEM do certame além da questão do motor do mesmo fabricante, em virtude da potência máxima do motor de 173 Hp e do seu Controle automático;

bem como do tamanho da lança e do braço, Lança HD de 5.700 mm e Braço HD entre 2.400 mm e 2.900 mm, e, por fim, a Câmera de Ré.

Oportuno salientar, como acima já explanado, que estamos falando de bens de mesma categoria. Veja-se que o edital está exigindo equipamento na ordem entre 21.000kg e 22.500kg, que é exatamente a mesma categoria que o bem da Impugnante se enquadra.

Demais disso, todas as divergências existentes são ínfimas. Veja-se que em relação à potência do motor, o equipamento da Impugnante é superior, ou seja, é vantajoso para o órgão público. No caso, a diferença é de 07 (sete) Hps, ou seja, diferença totalmente insignificante. Ademais, assim como citado acima, a limitação de potência máxima, contraria expressa a Nota Técnica do MPSC, porquanto, devem ser exigidos descritivos mínimos e não máximo. Logo, deve ser revisto este ponto.

O mesmo em relação ao tamanho da lança e do braço. No primeiro a diferença é de 20 mm, equivalente à 2 cm; enquanto que para o braço, a diferença é de 10 mm, ou seja, 1 cm. Veja Senhor Pregoeiro, estamos falando em um equipamento dimensionado para realizar operações que levam em conta seu tamanho e sua capacidade, com peso operacional de mais de 22.000 toneladas. A diferença de centímetros aludida acima é absolutamente irrelevante.

Veja-se que a Escavadeira Hidráulica da XCMG foi dimensionada para entregar qualidade e eficiência de acordo com seu porte, furtando, o edital, de apresentar o mínimo de justificativa para excluir a Impugnante em virtude das ínfimas diferenças citadas.

Conforme é sabido pelo segmento de maquinas pesadas, que a máquina a ser ofertada pela Impugnante está de acordo com a configuração pretendida no Edital, porquanto enquadra-se no mesmo PORTE do equipamento licitado, especialmente aos itens essenciais da Escavadeira Hidráulica, podendo-se citar, o peso operacional mínimo, potência (superior). Desta forma, está evidente que a capacidade de produção do bem a ser ofertado pela Impugnante é adequado ao exigido no edital.

Neste sentido, tratam-se de características que faz com que o conjunto completo de todas as exigências/características técnicas estejam adequadas para as aplicações operacionais que o equipamento se destinará junto a **Prefeitura Municipal de Xanxerê**.

Assim sendo, ressalta-se, novamente, que as diferenças mencionadas **NÃO** interferem de maneira decisiva/conclusiva nas especificações do bem licitado,

não descaracteriza o mesmo, tampouco influi de forma técnica na operação da máquina, influencia em seu rendimento, ou mesmo, afeta questões de ambiente e segurança do trabalho junto ao município.

Desta forma, mantendo-se o Edital na forma como proposta, está o Órgão licitante, a excluir da participação do certame empresa representante de produtos genuinamente nacionais (XCMG), reconhecidos mundialmente por sua qualidade técnica, além de ser líder de mercado em diversos de seus produtos, que geram emprego e renda nacionalmente, fomentadoras do mercado nacional e internacional.

II.IV - DA NOTA TÉCNICA Nº 02/2017 DO MINISTÉRIO PÚBLICO/SC:

O Ministério Público de Santa Catarina editou a NOTA TÉCNICA Nº 02/2017, em anexo, fruto da experiência recente da “operação patrôla”, a qual estabelece parâmetros de fiscalização em licitação para aquisição de máquinas pesadas, e diz o seguinte:

1. Nas licitações para compra de máquinas pesadas, deve estar descrito no objeto do edital somente as **características básicas do equipamento** que tenham por fim, exclusivamente, definir a sua categoria, sendo suficientes a definição das seguintes especificações para cada tipo de máquina:

a) Retroescavadeira: potência, peso operacional mínimo, turbinada ou aspirada, volume mínimo da caçamba dianteira, volume mínimo da caçamba do braço de escavação, tipo de tração (4x2 ou 4x4).

b) Rolo compactador: potência mínima, peso operacional mínimo, tambor vibratório liso ou com patas.

c) Motoniveladora: potência mínima, peso operacional mínimo, comprimento mínimo da lâmina, escarificador traseiro, conjunto de ferramentas.

d) Pá carregadeira: potência, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, caçamba dentada ou lâmina.

e) Escavadeira hidráulica: potência mínima, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, dimensão mínima da sapata.

f) Trator de esteira: potência mínima, peso operacional mínimo, escarificador traseiro.

g) Trator de pneus: potência mínima, peso operacional mínimo, tipo de tração (4x2 ou 4x4), presença de tomada de potência.

h) Caminhão: potência mínima, número de marchas, turbinado ou aspirado, tipo de tração (6x2 ou 6x4), freios e diferencial (curto, semi-curto ou longo), sistema SCR, tipo de carroceria.

3) Não devem ser incluídas, no objeto da licitação, especificações numéricas exatas que restrinjam a competitividade do certame, mas sim valores mínimos (ex. "potência mínima de", "peso operacional mínimo de");

Oportuno registrar que, a Nota Técnica orienta os órgãos públicos a citarem **apenas as especificações básicas e mínimas das máquinas**, pois elas já bastam para caracterizar o equipamento, sendo desnecessário e excessivo o edital da licitação adentrar em detalhes que não acarretam qualquer diferença no desempenho e produtividade da máquina. Inclusive, a Nota Técnica refere claramente que embora existam especificações distintas entre um modelo e outro de máquina, todas possuem o desempenho suficiente para atender ao serviço de uma prefeitura.

Em assim sendo, evidente está que as exigências questionadas nos ITENS 1 e 2, não estão totalmente inseridas na lista de características básicas dos equipamentos, além de serem consideradas como impertinentes.

Além disso, a referida Nota Técnica preocupa-se em inserir referenciais mínimos e não exigências máximas, como no caso do limitador em relação à potência do motor do Rolo Compactador e da Escavadeira Hidráulica, inserido no edital.

Logo, não deve o edital limitar (ou delimitar) as características, devendo

exigir as especificações mínimas necessárias, eximindo-se de constar, por exemplo, como no presente caso, a “motor do mesmo fabricante do equipamento”, porquanto, as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante para o serviço de uma Prefeitura Municipal adequando-se ao porte do equipamento.

Veja-se que é permitido, desde que acompanhada da devida justificativa, exigir que o bem seja de fabricação nacional, por exemplo, o que garante às premissas buscadas de qualidade, eficiência, assistência, buscadas por este Ente.

Não obstante, em recente discussão sobre o tema, quando a licitação tratava da aquisição de Escavadeira Hidráulica, através da Notícia de Fato nº 01.2021.00000751-6, que tramitou na Promotoria de Justiça da Comarca de Taió/SC, o Centro de Apoio Operacional Técnico (CAT) do MPSC apresentou “Parecer Técnico n. 84/2020/GAM/CAT”, sobre a então exigência de “motor fabricado pela mesma marca do equipamento ofertado”, considerando, tal exigência como “*bastante difícil de ser defendida do ponto de vista técnico*”, nos seguintes termos:

A reclamante sugere a retirada total da exigência "Motor fabricado pela mesma marca do equipamento ofertado".

Embora a maioria dos equipamentos existentes no mercado apresentem esta característica, e portanto não possa ser configurado o direcionamento para uma

Rs. 8



marca/modelo específica, esta exigência é bastante difícil de ser defendida do ponto de vista técnico. Uma retroescavadora é um sistema composto por componentes dos mais diversos fabricantes e é a empresa/marca montadora a responsável pela garantia de todos estes componentes, incluindo aí o motor.

Desta forma, mesmo não sendo possível configurar direcionamento, considera-se que esta exigência seja impertinente e até mesmo desnecessária do ponto de vista da escolha da proposta mais vantajosa à administração pública, sendo positiva a proposta da reclamante.

Logo, evidente o posicionamento contrário do CAT do MPSC, acerca irregularidade da manutenção dessa exigência.

Não obstante, o Ministério Público Estadual está acompanhando diversos outros Municípios, através de Notícias de Fato e Inquéritos Cíveis, à fim de apurar a impertinência da exigência ora Impugnada.

Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para que seja retificada a descrição supra com vistas a abster-se de exigir que os equipamentos licitados tenham, em relação aos Itens 1 e 2, "motor do mesmo fabricante do equipamento"; e, ainda, em relação ao Item 1, Motor com potência máxima de 129 Hp; em relação ao Item 2, potência máxima do motor de 173 Hp e do seu Controle automático; bem como do tamanho da lança e do braço,

Lança HD de 5.700 mm e Braço HD entre 2.400 mm e 2.900 mm, **com vistas a ampliar o universo de competidores, dado a adequação deste para o fim a que se destina os equipamentos, sob pena de se caracterizar restrição excessiva e/ou favorecimento do instrumento licitatório à marca específica.**

III - DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE IMPÕEM A PROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

III.I - Das premissas e princípios básicos aplicáveis às licitações públicas:

Convém, inicialmente, lembrar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito é a sua subordinação ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública, tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios (sem grifo):

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 n. 8.666/93 consagrou expressamente em seu artigo 3º os seguintes princípios (sem grifo):

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.

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

Portanto, a licitação é um procedimento informado, também, e principalmente, pela ideia de competição. Esse é o norte 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.

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.

As exigências explicitadas não são apenas ilegais, mas, também, desnecessárias e restritivas à competição, o que é rechaçado pela jurisprudência:

“As regras do edital de licitação devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a **participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa.**” (Grifo nosso)³.

O Tribunal de Contas da União também pondera sobre o tema:

a) A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.

³ STJ, Mandado de Segurança n.. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.08.98.

- b) A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.
- c) Por outro lado, **a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (cf. art. 37, XXI, da CR/88). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”) e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n.º 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.**

Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a fornecer o Equipamento, a pretexto de assegurar uma prestação vantajosa, adotando exigência técnica, sem qualquer fundamento técnico que o justifique.

No dizer de Marçal Justen Filho (‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, 12ª edição, pg. 80), o disposto [no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n.º 8.666/93] não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas.

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na

incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.⁴

As restrições adiante apontadas, caso ignoradas pelo d. Pregoeiro, implicarão na lesividade ao interesse público, vez que o escopo da licitação é ofertar com vantagem e economicidade, o que apenas um universo amplo de competição traz para a Administração.

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

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir 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. (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido.⁵

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, desse 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, inexistirá o instituto mesmo.

Acrescentando-se, cite-se como inarredável a observância ao princípio da impessoalidade, com relação ao qual Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece

⁴ TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

⁵ Recurso Especial n. 361736 / SP; DJ de 31/3/03, p. 00196; Min. Franciulli Netto.

o sentido:

Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimentos. 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 espécie.⁶

Toda agressão ao princípio da 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 contratação.⁷

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas afastarão a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, direcionando o certame para uma única marca.

III.II – Das restrições ilegais à competitividade por excesso de

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114; vide também: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 66.

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 262.

restrições:

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 se verá abaixo, as exigências técnicas sucedidas no ato convocatório não encontram respaldo legal no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n. 8.666/93, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante, *in verbis*:

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;

O § 1º com arrimo no inciso I do dispositivo é claro ao estipular que “**é vedado aos agentes públicos**” estabelecer preferência ou distinção em razão da sede ou domicílio dos licitantes, e, sobretudo, condições discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação. Trata-se, portanto, da baliza do administrador para estipular exclusivamente o

mínimo necessário para assegurar a boa execução do futuro contrato, sem restringir a competitividade do procedimento licitatório.

A propósito, o Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do recente Acórdão nº 2441/17, se posicionou no sentido de que *“cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios a licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica”*.

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, observando-se, como valiosa referência, os pressupostos do art. 15, I, da Lei n. 8.666/93.

Para tanto, por se destinar o certame à aquisição de equipamentos pesados com a finalidade precípua de atender as necessidades deste ínclito Órgão, desnecessário são as exigências de **“motor do mesmo fabricante do equipamento”** para os itens 1 e 2; e, de **Motor com potência máxima de 129 Hp para o Item 1; e, potência máxima do motor de 173 Hp e Controle automático; bem como o tamanho da lança e do braço, Lança HD de 5.700 mm e Braço HD entre 2.400 mm e 2.900 mm para o Item 2.**

Não bastasse, excessiva e desproporcional a especificação técnica alusiva as exigências adrede, porquanto asseguram discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame, na torpe tentativa de, reitera-se, beneficiar o representante da Rolo Compactador da marca JCB modelo 116D (ITEM 1) e da Escavadeira Hidráulica da marca JCB, modelo JS210, este último, que por questões técnicas e mercadológicas será o provável vencedor do certamente nesse item – caso as exigências do descritivo permaneçam inalteradas.

Ainda em relação ao quesito motor, o TCU já se manifestou sobre a ilegalidade de se exigir periféricos da mesma marca ou do mesmo fabricante do equipamento, sem a possibilidade, no caso específico, de aceitação de motor de diferentes marcas, in verbis:

(...) a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de motor de

diferentes marcas, é inadequada e não apresenta embasamento técnico, prejudicando a competitividade do certame e afrontando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;

Ainda em relação ao quesito motor, o TCU já se manifestou sobre a ilegalidade de se exigir periféricos da mesma marca do fabricante/máquina do produto ofertado, sem a possibilidade, no caso específico, de aceitação de motor de diferentes marcas, *in verbis*:

(...) a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de motor de diferentes marcas, é inadequada e não apresenta embasamento técnico, prejudicando a competitividade do certame e afrontando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;

Ainda, o Tribunal de Contas da União, *mutatis mutandis*, em recente julgamento realizado no ano passado (2020), afastou a questão da exigência relacionada ao critério de identidade do motor e da impertinência da exigência de ser da mesma marca, especialmente quando ausente qualquer justificativa e/ou estudo técnico plausível. Nas palavras do relator, ausente documentação técnica que dê suporte à manutenção da exigência, exatamente o caso dos autos. Senão vejamos:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO DE ÁGUA LIMPA-GO COM RECURSOS FEDERAIS PROVENIENTES DO CONVÊNIO SICONV 883047 (SIAFI 98/2019) FIRMADO COM A SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO CENTRO-OESTE. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE QUANTO AO ITEM PÁ CARREGADEIRA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE A LICITAÇÃO FOSSE ANULADA QUANTO AO REFERIDO ITEM, ASSIM COMO O SUBSEQUENTE CONTRATO. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO.

Colhe-se do corpo do acórdão:

5.3. Ao contrário do que alega a recorrente, não há adequação ou legalidade quanto às duas exigências técnicas referentes à pá carregadeira, quais sejam, exigência de altura mínima do vão ao solo de 420 mm e mesma marca de motor e demais componentes da pá carregadeira.

5.3.1. Qualquer exigência técnica diferenciada referente à aquisição da pá carregadeira em processos licitatórios da Administração Pública e, em especial, aquela que pode ocasionar diminuição do universo de licitantes, deveria ter sido objeto da devida motivação administrativa. A motivação dos atos administrativos passou a ser expressamente exigida nos termos do rol de princípios elencados no art. 2º da Lei 9.784/1999 e confere validade ao princípio da discricionariedade do administrador público.

5.3.2. O dever de motivar tais escolhas deve se dar em momento pretérito ao prazo de apresentação das propostas e não por ocasião do julgamento dos recursos interpostos pelos licitantes ou no âmbito de eventual resposta à representação perante órgãos de controle ou de eventuais ações judiciais. No presente caso, não consta dos autos nenhuma motivação específica quanto às das exigências técnicas em discussão.

5.3.3. As ausências das duas mencionadas motivações técnicas e específicas acabaram por obstaculizar, por exemplo, o próprio direito ao exercício de interpor recursos perante a comissão de licitação do Município de Água Limpa/GO. Adicionalmente, não permitiram o regular exercício dos eventuais licitantes se utilizarem, administrativa ou judicialmente, a Teoria dos Motivos Determinantes e garantirem a participação no processo licitatório.

5.3.3.1. Ora, não se sabe qual o critério que foi adotado para a

fixação da altura ideal mínima do solo ao vão para a operação de pá carregadeira nos arredores rurais do daquela municipalidade, sendo certo que os licitantes poderiam verificar o grau de dificuldades operacionais existentes naquelas estradas e, a par desse levantamento, comprovar que a altura mínima poderia ser em patamar menor ao de 420 mm.

5.3.3.2. De outro lado, ao motivar os aspectos de economicidade, longevidade operacional e demais vantagens na identidade entre motor e demais partes integrantes da pá carregadeira, o Município de Água Limpa/GO daria a oportunidade aos demais licitantes de se contrapor à mencionada opção discricionária.

5.3.3.3. Dito por outras palavras, nos idos atuais e levando em consideração os princípios estabelecidos na Lei 9.784/1999, não se pode mais admitir que sejam feitas escolhas discricionárias administrativas sem as respectivas motivações, em especial, quando tais escolhas podem conduzir a uma eventual restrição no universo de licitantes.

[...]

5.3.9. Quanto ao argumento de que a adoção do critério de identidade entre motor e demais componentes da pá carregadeira, aplicam-se, de forma semelhante, as mesmas considerações em relação à outra exigência técnica de altura mínima entre o solo e o vão livre da pá carregadeira, em síntese:

a) não consta dos autos documentação técnica que lhe dê o suporte;

b) a motivação explanada nas presentes razões recursais não foi lançada em momento prévio à apresentação de propostas pelos licitantes; e

c) em que pese a existência de modelos que trabalham com a identidade entre fabricante e motor, por via reversa, é incontroverso que há outros modelos de pás carregadeiras que trabalham com motores diferentes dos demais componentes desse tipo de equipamento (a exemplo do rol modelos

mencionados à peça 1, p. 7-8) o que constitui fator adicional quanto à obrigatoriedade da motivação para a restrição da escolha.

5.3.10. Ademais, é fato público e notório que a indústria de equipamentos motrizes pesados, tal qual a indústria automobilística, adota padrões mundiais de medidas e de operacionalização que tornam aptas a adoção de motores, eixos, transmissões, sistemas hidráulicos e de refrigeração de fabricantes diferentes.

O mesmo entendimento foi adotado em decisão recente no Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que quando da análise do processo 350194/18, exarou decisão suspendendo o certame, ante às restrições apontadas, de igual teor que acima apontado, que configuram ofensa ao art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme decisão anexa.

A respeito da exigência motor da mesma marca do fabricante do equipamento, vale citar também a seguinte decisão do TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA:

“...Relator Auditor Cleber Muniz Gavi. No que diz respeito à exclusividade imposta pelo município para produto de fabricação nacional, em processo semelhante o TCE/SC julgou irregular a tomada de contas especial referente ao pregão presencial nº 30/2011, que teve como objeto a aquisição de um conjunto de britagem móvel pela Prefeitura Municipal de Maravilha, e aplicou multa ao ex-gestor daquela unidade em face do não cumprimento do prazo mínimo de oito dias úteis, de publicação do aviso do edital do referido pregão e não disponibilização do edital e das informações necessárias ao conhecimento do mesmo, no prazo legal de publicação do edital do referido pregão, bem como pela indicação da marca do motor e exigências de qualificação técnica do edital do pregão, sem fundamentação legal. Tais irregularidades contrariam ao disposto nos artigos 1º, inciso I, 15, §7º, inciso I, 21, §1º e 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 4º, inciso IV

da Lei Federal nº 10.520/02. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - 12/00013490. Relator Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, Julgado em 19/08/2015". (Sem grifo no original).

A legislação é expressa ao proibir as exigências discriminatórias em tela, pois inexistente fundamento de fato ou de direito para tanto.

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

Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. **O que, frisa-se, não foram observados no presente certame, pois ausente qualquer justificativa, bem como qualquer documentação técnica/laudo que sirva de comprovação dos motivos da manutenção dessas exigências.**

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 à 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 certame.⁸

Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei n. 8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, **a solicitação editalícia de que os Itens 1 e 2 tenham**

⁸ TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

“motor do mesmo fabricante do equipamento”; e, de que Motor tenha potência máxima de 129 Hp para o Item 1; e, potência máxima do motor de 173 Hp e Controle automático; bem como o tamanho da lança e do braço, Lança HD de 5.700 mm e Braço HD entre 2.400 mm e 2.900 mm para o Item 2, merece ser revistas pela IMPUGNADA, pois restringe indevidamente e sem justificativa técnica adequada o certame, compromete o caráter competitivo do certame, bem como DIRECIONA O ITEM 1 para a marca JCB, modelo 116D e, FAVORECE o Item 2 a Escavadeira Hidráulica da marca JCB, modelo JS210.

IV – DOS PEDIDOS

Portanto, segundo a inteligência das Leis 8.666/93 e 10.520/2002, o espírito do Pregão deverá atender ao incentivo da competição e ao interesse público, vedando exigências que representem restrição excessiva e/ou que restrinjam a competitividade do certame, bem como deverá ser evitado o **DIRECIONAMENTO DO ITEM 1 para a marca JCB, modelo 116D e, FAVORECIMENTO do Item 2 para a Escavadeira Hidráulica da marca JCB, modelo JS210.**

ANTE O EXPOSTO, requer a IMPUGNANTE em relação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 0004/2022:

a) Que seja recebida e processada a presente impugnação, porquanto tempestiva e adequada, nos termos da legislação de regência.

b) Que a resposta referente a presente impugnação seja enviada aos e-mails comercial@macromaq.com.br, atendimento@macromaq.com.br, atendimento02@macromaq.com.br e juridico@macromaq.com.br, bem como toda e qualquer intimação a ser feita à IMPUGNANTE, sob pena de nulidade.

c) Que seja suspensa a licitação para adequação do EDITAL, suprimindo as ilegalidades ora questionadas, para promover as alterações técnicas suscitadas, com vistas a ampliar o universo de competidores, requerendo e recomendando, com a máxima vênia, de **abster-se em exigir “motor da mesma marca do fabricante”, para os Itens 1 e 2; Motor tenha potência máxima de 129 Hp para**

o Item 1; e, potência máxima do motor de 173 Hp, Controle automático do motor, Lança HD de 5.700 mm e Braço HD entre 2.400 mm e 2.900 mm para o Item 2.

d) Alternativamente, requer seja retificado o edital, com vistas a ampliar o universo de competidores, **passando a exigir apenas que, mantidas as demais características, o Rolo Compactador e a Escavadeira Hidráulica sejam de Fabricação Nacional; que o Rolo Compactador (Item 1), tenha “Motor com potência mínima de 110 Hp”; e, a Escavadeira Hidráulica (Item 2) tenha “Motor com potência mínima de 158 Hp, “Lança HD mínima de 5.680 mm” e “Braço HD mínimo de 2.400 mm, republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo;**

e) Caso superados os requerimentos acima, requer seja retificado o edital, com vistas a adequar-se ao exigido na Nota Técnica do MPSC, republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo, fazendo constar apenas as características básicas de cada equipamento impugnado;

f) **Roga com o máximo respeito para que neste momento seja analisada a presente questão. Em atenção ao princípio da eventualidade, caso superadas as teses acima, caso este Ente Público considere como essencial a exigência de que o “motor do mesmo fabricante do equipamento”, considerando que todo Ato Administrativo deva ser devidamente motivado, bem como, que a inserção de exigência que restringe a participação de empresas concorrentes no certame ou que limitam a concorrência devem ser acompanhadas da devida justificativa técnica, requer seja esclarecido o motivo para não se exigir que outros itens essenciais ao funcionamento do equipamento também sejam da mesma marca do fabricante do equipamento, podendo-se citar, de forma não exaustiva, o Sistema Hidráulico (Bombas Hidráulicas), Sistema de Injeção Eletrônica, Sistema de Transmissão, Pneus, Ar Condicionado, Eixos, Óleos Hidráulicos e Combustível, Baterias, dentre outros.**

g) Que seja acatada a presente impugnação, julgando procedentes todos os seus pedidos, sob pena de caracterizar direcionamento do certame.

Seja encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para que tomem conhecimento das irregularidades aqui questionados.

Termos em que

Pede Deferimento.

São José/SC, 15 de fevereiro de 2022.

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ nº 83.675.413/0001-01

BR-101, KM 210, Bairro Picadas do Sul

São José/SC

CEP 88.106-100

 macromaq.com