

RECEBIDO EM:

DATA: 08 / 11 / 2018
HORAS: 08:45

engepeças

DIGNÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL DO MUNICÍPIO DE
DESCANSO - ESTADO DE SANTA CATARINA.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 082/2018

ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.063.653/0001-33, com sede na Rua Willian Booth, n.º 2093, Bairro Boqueirão, Curitiba, através de sua representante legal e Procuradora, Sr.ª **NÍVEA MARIA GUISSO GUIA** (cópias do Contrato Social e Alterações e Instrumento de mandato, anexos), vem, com urbanidade e respeito, perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41 da lei n.º 8.666/93, bem como demais dispositivos legais aplicáveis ao caso, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

fazendo-o com base nos fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

(I) TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva. A licitação, na modalidade Pregão Presencial, tipo Menor Preço, ocorrerá no próximo dia **13 de novembro de 2018**, às 09h00min, de modo que resta cumprido o disposto no § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93:



Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

(...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Reforçando a letra da Lei citada, o Decreto Federal nº 5.450/05 delimita o tema da seguinte forma:

Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

De acordo com o edital licitatório, a abertura da sessão pública do pregão irá ocorrer no dia **13 de novembro de 2018**, às 09h00min horas - horário de Brasília/DF, ou seja, 2 (dois) dias antes do recebimento da presente impugnação, sendo assim, é TEMPESTIVA a presente impugnação.

(II) DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

(a) DO EDITAL – REQUISITOS – NULIDADE

O Edital é a lei interna do procedimento licitatório, o qual possui a finalidade de vincular as partes envolvidas no certame licitatório, quais sejam, o Poder Público e os interessados na licitação. Neste ato administrativo composto, devem ser fixadas as condições de realização do certame licitatório, sendo inquestionável que a Administração deve exigir/decidir em conformidade com suas cláusulas, objetivando a participação dos interessados na licitação de forma isonômica.





A exigência editalícia configura-se como discriminação em relação à empresa impugnante e também a grande maioria das outras empresas que poderiam participar desta concorrência e ampliar assim a melhor negociação, conforme mais abaixo ficará demonstrado, ofendendo regras básicas da licitação, em especial a regra prevista no artigo 3º, § 2º da lei 8.666 de 1993, bem como o da isonomia ou da igualdade entre os licitantes, conforme argumentação a seguir.

Pois bem, no presente caso, verifica-se de forma incontestável que das exigências editalícias, para o lote Retroescavadeira, configura-se como discriminação em relação à empresa impugnante e também a outras empresas, ofendendo regras básicas da licitação, em especial a regra prevista no artigo 3º, § 2º da lei 8.666 de 1993, bem como o da isonomia ou da igualdade entre os licitantes, conforme argumentação a seguir.

Conforme observado, exigiu-se o presente Edital, que além dos requisitos mínimos para o bom funcionamento do equipamento licitado, exigiu-se que o equipamento possuísse, conforme Anexo I – Termo de Referência, potência líquida de 96hp.

Abaixo demonstramos através do quadro comparativo que comprovam a exigência mínima que desclassificam injustamente esta impugnante e outras empresas que poderiam estar oferecendo seus equipamentos:

RETROESCAVADEIRA

Exigências Edital	Nossa máquina
Mínima potência líquida 96HP	Potência líquida de 92HP



Veja-se que das exigências mínimas impostas no edital de pregão Presencial, a empresa oferece um equipamento, qual aproxima e muito as exigências mínimas determinadas em edital, diferenciando as descrições acima apresentadas.

No caso da potência prevista no presente Edital, temos que a exigência é de 96HP, entretanto, o equipamento proposto pela ora impugnante, possui uma potência de 92HP, ou seja, uma mínima diferença de potência.

Portanto na questão da potência, seriam insignificantes 04 (quatro) HP's de potência de potência líquida, que desclassificariam a ora impugnante, deixando este Município de adquirir um equipamento por um preço que ensejaria uma economia considerável tanto para aquisição, quanto para possíveis manutenções e para o desenvolvimento do trabalho.

A diferença de 04 (quatro) HP's de potência líquida, na prática é imperceptível, pois teoricamente, a potência é a quantidade de energia gerada por unidade de tempo.

A quantidade de trabalho/energia convertida por unidade de tempo é a potência. E isso é que é significativo, pois esteja o motor rodando livre ou amarrado numa transmissão, ele produzirá "x" energia mecânica/tempo. Um motor nada mais é que um conversor de energia: através dele convertemos energia contida no combustível, no gás ou a energia elétrica em energia mecânica (desejada) e outras formas diversas de energia.

Dita diferença, não há que se falar em "baixa potência" do equipamento oferecido por esta impugnante, que acaba por comprometer o desempenho da máquina. O desempenho será praticamente o mesmo de um equipamento com 96HP de potência, por exemplo.

A potência nada mais é que a quantidade de energia gerada por unidade de tempo. E a energia mecânica sendo o produto escalar de uma força pelo seu deslocamento. Desta maneira, sendo a potencia uma função da energia gerada por unidade de tempo, é exatamente este o conceito-mestre que devemos ter para avaliar o desempenho do motor e do equipamento, a

engepeças

diferença de 04 (quatro) HP's de potência para a máquina exigida, com a máquina oferecida por esta impugnante não gera diferença na prestação do serviços para o Município.

Deverá também ser observado o torque do equipamento oferecido, pois exigindo-se uma máquina com potência elevada, sem o torque considerável, de nada adianta preferir uma potência maior.

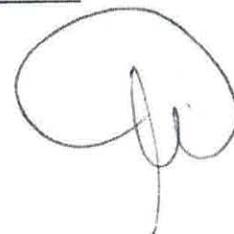
Motores com elevado valor de torque em rotação baixa representam um excelente índice de disponibilidade de potência nesta faixa de rotação, implicando elasticidade no motor, o que pode-se observar do equipamento oferecido por esta impugnante.

Veja-se ainda que a maioria das empresas enfrentam a mesma situação da ora impugnante, ou seja, pelo fato da exigência de potência líquida e bruta da forma prevista neste Edital, podem deixar de oferecer seus equipamentos:

CARACTERÍSTICAS EXIGIDAS	JCB 3CX	CASE 580N	John Deere 310L
Potência líquida de 96HP	92HP	85HP	88HP

Ou seja, além da ínfima diferença de **04 (quatro) HP's de potência efetiva** do equipamento oferecido pela ora impugnante não prejudica em nada o serviço desenvolvido pelo equipamento, não fazendo diferença na operacionalidade do equipamento, tendo como fator aqui principal, a restrição na participação das empresas alhures citadas.

Assim, seja pela insignificância da diferença, seja pela superioridade do equipamento da impugnante, requer-se que seja adequada as características mínimas, a fim de que ao final possa o equipamento da Impugnante participar do certame, passando a constar como exigências mínimas para o lote Retroescavadeira **Potência de no mínimo 92HP.**



engepeças

Conforme esclarece o i. Doutrinador Marçal Justen Filho, a qualificação técnica “*em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado*”.

E com o advento da Lei n.º 8.666/93, o legislador buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.

E é evidente que com as exigências alhures, que estão descritas no Edital, ora impugnado, para o lote mencionado, há clara restrição à liberdade de participação por este e por outros licitantes.

Ora, analisando-se então o item em questão, nota-se que há evidente teor discriminatório no que se refere a esta exigência, não só da empresa impugnante, mas sim com várias empresas que poderiam estar participando deste Pregão Presencial!

Assim, seja pela insignificância da diferença apontada, seja pela absoluta igualdade de operação dos equipamentos, requer-se que seja adequada a característica mínima atacada, a fim de que ao final possa o equipamento da Impugnante participar deste certame.

O lote mencionado evidencia especificação excessiva, irrelevante ou desnecessárias, limitando a competição, o que não se admite por contrariar a Lei nº 10.520/02.

Vejamos análises de casos de direcionamento de licitação feitas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Licitações. Direcionamento à vencedora. Inicial recebida corretamente. Cabimento da ação civil pública para invalidação dos atos de improbidade que afrontam a coisa pública e os princípios retores do sistema jurídico, tendo como um de seus objetivos a preservação da hígidez da Administração



engepeças

Pública. Prescrição não caracterizada, sendo imprescritível a pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Carta Constitucional. Decisão recorrida mantida por seus próprios fundamentos. Recurso não provido. (0271750-64.2012.8.26.0000 Agravo de Instrumento - Visualizar Inteiro Teor - Relator(a): Oswaldo Luiz Palu - Comarca: Pacaembu - Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público - Data do julgamento: 08/05/2013 - Data de registro: 08/05/2013 - Outros números: 2717506420128260000

Ora, o bem ofertado pela empresa impugnante preenche todos os requisitos indicados no Edital, **exceto a exigência que é extremamente específica, que se revela ilegal e discriminatória.**

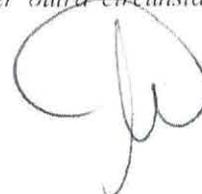
Inclusive, o preço apresentado pela ora impugnante é extremamente vantajosa ao Município, não havendo razões para não participar do certame, notadamente por não apresentar especificações que podem ser apresentadas por determinado fabricante.

Convalidando esta breve argumentação temos que o artigo 3º da Lei de Licitações, lei n.º 8.666/93, prevê que a licitação deve observar os princípios constitucionais da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, *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:

1 - 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



engepeças

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;

II - 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.(...)

Em comentários ao dispositivo acima, o professor Joel de Menezes de Niebuhr dispõe:

*“é concreção direta da proposição isonômica, que não admite discriminações fundadas em critério desarrazoado (princípio da razoabilidade), logo, concernentes à naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes. **É certo que a isonomia estende a igualdade a todos os brasileiros e estrangeiros: portanto, não importa de onde provenha, mas o que de vantajoso pode oferecer à Administração Pública.**”*

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Princípio da Isonomia na Licitação Pública. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000. p. 114).

Portanto, resta evidente que o artigo 3º e seu §1º da Lei 8.666/93, visa garantir à administração a proposta mais vantajosa, que no caso deve atender ao melhor preço, sendo que a máquina fabricada pela ora impugnante, e também por outras licitantes, atendem igualmente o Município, restando evidente que a decisão deveria ser pelo menor preço e não por requisitos específicos.

Dessa forma, não compete à Administração promover proteção exigências discriminatórias, **uma vez que o foco do certame licitatório deve ser sempre o interesse público.**

Ademais, em se tratando de licitação do tipo “Menor Preço”, como é o presente certame ora impugnado, os § 2º e 3º do art. 45 da Lei 8.666/93 expressamente dispõe que o equipamento de menor preço deverá ser fornecido ao Município:



Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se fará pela ordem crescente dos preços propostos e aceitáveis, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

Essencial registrar ainda que a regra do art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações visa impedir cláusulas discriminatórias que venham a comprometer o caráter competitivo do procedimento, assim definidas por Hely Lopes Meirelles:

“(...) cláusulas manifestamente discriminatórias, passíveis de invalidação judicial, as que exigem anterior execução de obra ou serviço idêntico no órgão ou na entidade licitadora; as que exigem registro prévio no órgão ou entidade licitadora para a participação em suas concorrências (não confundir com tomadas de preços); as que exigem sede ou filial da empresa (não confundir com preposto) no Estado, no Município ou na localidade em que se realizará a licitação, a obra ou o serviço; as que exigem requisitos estranhos ou impertinentes ao objeto da licitação; as que exigem capital, patrimônio ou caução da empresa em desproporção com o valor do objeto da licitação (Estatuto, arts. 32, §§ 3º e 6º, e 46, §§ 2º e 4º); as que exigem prova de execução de obra ou serviço idêntico anterior maior do que o da licitação; as que descrevem o objeto da licitação com as características de um só produtor ou fornecedor; as que deixam o julgamento ou o desempate ao juízo subjetivo da comissão



julgadora ou de autoridade superior; enfim, as que visam a excluir determinados interessados ou a conduzir a uma escolha prefixada” (In Licitação e Contrato Administrativo, Revista dos Tribunais, p. 25)

Dessa forma, *devem ser revistas e até mesmo retiradas do Edital algumas exigências/especificações prevista no Anexo I – Termo de Referência do Edital 82/2018, para que o produto objeto desta licitação, para o lote licitado, não possua, assim, a especificação desnecessária e/ou irrelevante.*

(b) OFENSA AOS ARTIGOS 5º E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

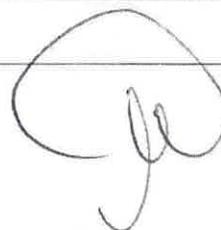
A partir de 1988 a licitação recebeu guarida constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A obrigatoriedade de licitar é regra constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigida nos casos expressamente previstos em Lei. Neste sentido prevê o disposto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



engepeças

O procedimento licitatório foi concebido como procedimento prévio à celebração dos contratos pela Administração, em razão de dois princípios fundamentais:

- a) indisponibilidade do interesse público, que obriga o administrador público a buscar sempre, de forma impessoal, a contratação mais vantajosa para a Administração, e*
- b) igualdade dos administrados, que obriga que o administrador ofereça iguais oportunidades aos concorrentes (potenciais ou concretos) de virem a ser contratados com a Administração.*

Por sua vez, o art. 5º da Carta Magna estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, neste sentido:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

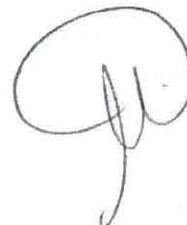
(...)

Percebe-se que o direito de ser tratado com igualdade, por força constitucional, estende-se a todos os licitantes/fabricantes.

Portanto, todos podem participar de licitação, desenhando-se ilícita qualquer cláusula, contida em edital, que vise a excluí-los de licitação, como por exemplo, itens que determine exigências que desqualifiquem a impugnante, qual pode apresentar equipamentos que atendam todas as necessidades deste Município.

(III) DO PEDIDO

Diante do todo exposto que, **REQUER:**

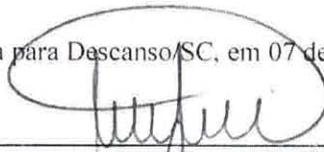


engepeças

- a) Que seja recebida e provida a presente **IMPUGNAÇÃO**, alterando as exigências previstas no Edital de Pregão Presencial nº 82/2018, aqui atacada e especificada, para que ao final o produto objeto da licitação não possua especificações que impeçam o impugnante e seus concorrentes de oferecerem seus equipamentos, devendo ser revisto todas as exigência mínimas alhures descritas, frente a disposição atacada, permitindo a participação do equipamento da empresa impugnante, porque patente o atendimento às exigências quanto às especificações técnicas, assistência técnica e reposição de peças e interesse coletivo da ampla participação no certamente, que traz grande economia e vantagem para o Ente Público.
- b) Frente a interposição tempestiva da presente impugnação, requer-se que a administração se manifeste no prazo de 1 (um) dia útil a contar do recebimento da presente, em conformidade com o artigo 41 e § 1º da lei 8.666 de 1993, do Edital de Pregão Presencial nº 82/2018.
- c) Requer, finalmente, que o Edital desta licitação seja novamente publicado, em obediência ao disposto no § 4º do artigo 21 da Lei n. 8.666/93.

Pede deferimento

De Curitiba para Descanso/SC, em 07 de Novembro de 2018.



ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA.

CNPJ sob n.º 05.063.653/0001-33
Nivea Maria Guisso Guia
CPF: 763.687.189-00/ RG: 4.364.550-1 SSP/PR
Sócia Administrativa