

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

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2024

Processo Licitatório nº 777/2024

OBJETO: Aquisição de Rolo Compactador – Item 01

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. 164 Lei Federal n. 14.133/2021 e no item 13 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.

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 Saudades, 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 006/2024, tendo por objeto ***“a aquisição de um (01) rolo compactador novo, zero horas, ano/modelo de fabricação no mínimo 2024, com recursos provenientes de Transferência Especial do Estado de Santa Catarina e uma contra partida do município, para atender as necessidades da Secretaria de Municipal de Infraestrutura do Município de Saudades – SC (...).”***

Importa consignar, conforme pode se perceber do catálogo anexo, a

Impugnante tem em sua gama de produtos, Bem que muito se assemelha às características do objeto licitado, qual seja, o Rolo Compactador da marca XCMG modelo XS123PDBR, que difere do bem licitado em apenas nas DUAS características abaixo listada:

Característica do Bem Licitado no Edital	Característica do Bem ofertado pela Impugnante
- (...) <i>Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm;</i>	- (...) <i>Espessura do cilindro de 25 mm;</i>
- (...) <i>Capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%.</i>	- (...) <i>capacidade de subir em rampa de 45%.</i>

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro, conforme se observa as especificações acima citadas se revelam desnecessárias e/ou excessivas a efetivar a finalidade do bem, em detrimento do caráter competitivo, isto porque, a todo sentir, instrui-se a não selecionar proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.

É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro (Espessura do cilindro de 25 mm e capacidade de subir em rampa de 45%), 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 14.133/21 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.

Ocorre que, a especificação técnica contida no edital, restringe o universo de possíveis competidores, seja pela exigência de característica específica do edital, não obstante haja no mercado Rolos Compactadores com reconhecida qualidade, especificações similares ou quase idênticas, que atendem na íntegra a satisfação do objeto perquirido.

Em outras palavras, em virtude do descritivo do objeto escolhido por este Ente Público, mais precisamente em virtude das exigências de “**Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm**” e “**Capacidade de subida de rampa de no mínimo 50%**”, a empresa Impugnante estará excluída de apresentar proposta ou esta poderá ser desclassificada, o que, em nosso sentir, mácula o presente procedimento de aquisição, porquanto, restringe de forma indevida o universo de fornecedores e, por consequência, deixa de privilegiar à competitividade e o menor preço por item, objetivo maior do Pregão.

NÃO OSBTANTE, DA FORMA COMO O EDITAL FOI DESCRITO,

CONSIDERANDO AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DO OBJETO, SOMADO AO VALOR TOTAL ESTIMADO DO OBJETO, É POSSÍVEL CONJECTURAR QUE HÁ DIRECIONAMENTO/FAVORECIMENTO VELADO DO CERTAME, PORQUANTO APENAS UMA, QUIÇÁ DUAS EMPRESAS PODERÃO PARTICIPAR DO CERTAME.

ISTO PORQUE, ATUALMENTE, APENAS QUATRO MARCAS SUPOSTAMENTE ATENDEM AO DESCRITIVO TÉCNICO DO EDITAL, SENDO ELAS OS ROLOS COMPACTADORES DAS MARCAS JCB, DYNAPAC, SANY E LIUGONG. PORÉM, APENAS ESTA ÚLTIMA (LIUGONG) ATENDERIA POR COMPLETO AS EXIGÊNCIAS TÉCNICAS DO DESCRITIVO DO OBJETO, SEM DISCUSSÃO, E TERIA CONDIÇÕES DE MERCADO, PREÇO, PARA ATENDER AO QUE PRESCREVE O EDITAL.

VALE RESSALTAR QUE, EM RELAÇÃO À MARCA SANY, NÃO HÁ ABSOLTA CERTEZA DE QUE ATENDERIA POR COMPLETO O EDITAL NA SEARA TÉCNICA.

DE QUALQUER FOMRA, TECNICAMENTE O BEM OFERTADO PELA IMPUGNANTE, ATENDERIA POR COMPLETO ÀS NECESSIDADES DO MUNICÍPIO, ESPECIALMENTE PORQUE AS DIFERENÇAS TÉCNICAS SÃO ÍNFIMAS, CONFORME ABAIXO SERÁ DEMONSTRADO. MAS, PRINCIPALMENTE, POR ESTAR COMERCIALIZANDO BEM DE MESMA CATEGORIA DO LICITADO AO PREÇO APROXIMADO DE R\$ 550.000,00 (QUINHENTOS E CINQUENTA MIL REAIS).

ALÉM DISSO, MODIFICAR O EDITAL DA FORMA QUE SERÁ SUGERIDO, NÃO TRARÁ PREJUÍZOS AO MUNICÍPIO, O BEM, COMO DITO, EXECUTA AS MESMAS FUNÇÕES QUE OS CONCORRENTES E, TAMBÉM, AMPLIARÁ A CONCORRÊNCIA/COMPETITIVIADE DO CERTAME, PERMITIDO QUE NÃO APENAS A IMPUGNANTE PARTICIPE, MAS OUTRAS BOAS MARCAS EXISTENTES NO MERCADO ATUAL.

Logo, a exclusão das exigências impugnadas contribuiria muito para abertura e ampliação da competitividade do certame, que hoje é praticamente inexistente.

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), o artigo 5º da Lei n. 14.133/21 garante 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.

Ademais, excessiva e desproporcional é a especificação técnica alusiva às mencionadas exigências, porquanto assegura discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma neste quesito, eis que contempla **Rolo Compactador** 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 licitante.

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, através de elementos/laudo técnico hábil a comprovar a manutenção da exigência questionada, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, data máxima vênia, não foram observados no presente certame.

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 a inserção da exigência de *“Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm”* e *“Capacidade de subida em rampa de no*

mínimo 50%”, quando das especificações do objeto.

Como possível consequência dessa exigência, consoante alertado acima, o certame poderá culminar **com uma única proposta habilitada ou não ter disputa de preço**, resultando em certame sem qualquer desconto em relação ao preço de referência ou mesmo concorrência.

Destarte, passa-se a rebater tecnicamente cada exigência impugnada.

I.I – Da exigência de Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm:

Consoante acima relatado, o edital exigiu que o **Rolo Compactador** tenha “**Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm**”; enquanto o equipamento a ser ofertado pela Impugnante, Rolo Compactador, da marca XCMG, modelo XS123PDBR, possui **Espessura do cilindro de 25 mm**, uma diferença nominal de APENAS 02 (DOIS) mm.

É sabido que as exigências de atributos técnicos inseridas no edital devem ser relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. **Contudo, também é sabido que, para se legitimar determinada restrição à participação de licitantes interessados em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal.**

Não obstante, limitar a **Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm**, está a excluir, por consequência, a participação da Recorrente e outras empresas da licitação, que poderia ofertar bem com característica superior, similares e vantajosa para o ente público, porquanto o Rolo Compactador marca XCMG, modelo XS123PDBR, possui 27 mm de espessura, ou seja, 02 milímetros a menor.

Em outras palavras, trata-se de características condizentes com os demais bens disponíveis de sua categoria, pouco diferindo dos quantitativos permitidos pelo edital. **Ou seja, se trata de uma diferença nominal insignificante, se considerarmos o porte do equipamento, porquanto estamos falando de equipamentos similares.**

Ora senhores, estamos falando de uma diferença de 02 (DOIS) milímetros. Considerando o tamanho/porte do equipamento e à suas implicações operacionais, tal diferença de medida é absolutamente irrelevante.

Não obstante, o equipamento da Impugnante apresenta característica similar ao exigido no edital e que faz com que o conjunto completo de todas as

exigências/características técnicas sejam muito mais adequadas para as aplicações operacionais que o equipamento se destinará junto a Prefeitura Municipal.

Destarte, não houve qualquer justificativa técnica para a inserção da referida exigência no edital e, tampouco, para que a espessura seja de 27 mm. Em outras palavras, a exigência não foi inserida para atender tecnicamente às necessidades do Ente público, mas, sim, para alijar concorrentes do certame! Situação vedada pela legislação.

Assim sendo, considerando que não há justificativa e/ou estudo técnico que sustente a limitação do edital em relação à diferença no diâmetro do cilindro, postula seja revista a descrição do objeto do certame.

II.II - Da capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%:

É oportuno salientar que o edital exigiu, para o equipamento Rolo Compactador, que seja equipado com “**capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%**”.

Ocorre, contudo, como dito acima, que a diferença existente entre o exigido no edital e àquelas características que consta na máquina da Impugnante é mínima, e totalmente irrelevante em relação ao Porte do Equipamento, bem como à sua qualidade na operação e durabilidade do bem.

Isto porque, o equipamento da empresa Impugnante, foi ajustado e dimensionado de acordo com o seu porte e características, entregando a mesma qualidade e eficiência, em que pese eventuais pequenas diferenças em relação aos concorrentes e ao requerido no edital.

O equipamento a ser ofertado pela licitante possui subida de rampa de 45%, ou seja, o edital exige 50%, o que equivale a uma diferença real de 5%, mas percentualmente de 10%.

Na prática, as diferenças são ínfimas para a operação que será aplicada ao bem, porquanto foi dimensionado para apresentar a mesma qualidade e eficiência, de acordo com o seu contexto peculiar de características, como dito, entregando exatamente a mesmo resultado que os concorrentes.

Veja-se que equipamento com subida de rampa de 45% atende por completo as necessidades do Município, inclusive, observando o que dispõe o Plano Diretor do Município de Saudades, consoante disposto na Lei Complementar nº 19/2005.

Em outras palavras, verifica-se também que **NÃO** há/não foi juntado ao processo nenhuma justificativa técnica suficientemente convincente para manter a

exigência de “**capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%**” e, por consequência, restringir a participação da Impugnante no certame.

Assim sendo, persistindo este órgão público em adquirir o bem em questão com essas características, não deveria, pois, fazê-lo através do procedimento licitatório na modalidade de Pregão, que exige AMPLA participação e concorrência, bem como pode resultar em uma contratação que não seja a mais vantajosa.

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 alguns de seus produtos, que geram emprego e renda nacionalmente, fomentadoras do mercado nacional e internacional.

II.III - Da XCMG:

Não obstante, a IMPUGNANTE é revendedora de produtos XCMG e, como mencionado acima, ofertaria a Rolo Compactador da marca XCMG, modelo XS123PDBR, por ser a versão que se amolda ao Edital.

Deve-se destacar que a XCMG 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 em mais 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 KHL¹.

¹ Fonte: <https://www.construcaolatinoamericana.com/news/Quem-s-o-os-principais-fabricantes-de-equipamentos-/8012800.article>

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%

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

Reitera-se, portanto, que não há justificativa técnica nos autos que possa fundamentar a exclusão da impugnante do certame.

II.IV – Da Nota Técnica do MPSC:

O Ministério Público de Santa Catarina editou a NOTA TÉCNICA N^o 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:

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

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 do MPSC não traz citado expressamente como impertinente as exigências de **"Espessura do cilindro"** e **"capacidade de subida em rampa"**, porquanto se tornou um artifício relativamente recente - que somente veio a ser utilizado após a confecção da referida nota técnica.

Antes de 2017 nenhum processo licitatório abordava essas questões, justamente porque utilizavam outros artifícios para selecionar participantes. Depois de emitida a mencionada nota técnica, alguns órgãos públicos passaram a criar artifícios que anteriormente não eram utilizados.

Ou seja, conforme orienta a Nota Técnica, **apenas as especificações básicas das máquinas** devem ser descritas 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 de "Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm e capacidade de subida em rampa de no

mínimo 50%”, não estão inseridas na lista de características básicas dos equipamentos, além de serem consideradas como impertinentes.

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 **“Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm e capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%”,** 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.**

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.

Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para que seja retificada a descrição supra com vistas a abster-se de exigir “Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm e capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%”, 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. 14.133/21 consagrou expressamente em seu artigo 5º os seguintes princípios (sem grifo):

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

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.

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’, 12^a edição, pg. 80), o disposto [no art. 5º da Lei nº 14.133/21] 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,

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

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

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 o sentido:

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

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

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

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, favorecendo o certame marca específica.

III.II – Das restrições ilegais à competitividade por excesso de 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 nas alíneas “a” e “c” do inciso I do art. 9º da Lei n. 14.133/21, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante, *in verbis*:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

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

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

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 pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.

§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica. (Sem grifo no original).

O dispositivo citado acima é claro ao estipular que **“É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas; sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato”**.

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 divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados e padronizados, observando-se, como valiosa referência, os pressupostos do art. 40, V, “a”, da Lei n. 14.133/21, o que não é o

caso!

Para tanto, por se destinar o certame à aquisição de equipamento pesados com a finalidade precípua de atender as necessidades deste ínclito Órgão, desnecessária são as exigências de **“Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm e capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%.”**

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. 5º c/c art. 9º da Lei Federal nº 14.133/21.

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 TÉCNICA, bem como qualquer documentação técnica/laudo que sirva de comprovação dos motivos da manutenção dessas exigências.** Uma vez que a justificativa apresentada, além de impertinente, porquanto está mais para uma garantia/obrigação contratual, do que para uma exigência técnica.

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas tecnicamente. 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 Federal n. 14.133/21 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, **a solicitação editalícia de que o Rolo Compactador, tenha “Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm e capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%, merece ser revisto pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame.**

IV – DOS PEDIDOS

Portanto, segundo a inteligência da Lei Federal n. 14.133/21, 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.

ANTE O EXPOSTO, requer a IMPUGNANTE em relação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 006/2024 (Processo Licitatório n. 777/2024):

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, atendimento2@macromaq.com.br e juridico@macromaq.com.br, bem como toda e qualquer intimação a ser feita à IMPUGNANTE, sob pena de nulidade.

c) Ante a análise técnica, postula seja suspensa a licitação para adequação do EDITAL, suprimindo as ilegalidades ora questionadas, para promover as alterações técnicas suscitadas em relação ao Rolo Compactador, a fim de **abster-se em exigir “Espessura do cilindro de no mínimo 27 mm e capacidade de subida em rampa de no mínimo 50%”**.

d) Alternativamente, requer seja retificado o edital, com vistas a ampliar o universo de competidores, **passando a exigir apenas que o Rolo Compactador, mantidas as demais características, tenha “Espessura do cilindro de no mínimo 25 mm e capacidade de subida em rampa de no mínimo 45%”**, o que passaria a comportar todos os concorrentes do mercado, republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo;

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

⁸ TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

Termos em que

Pede Deferimento.

São José/SC, 21 de março de 2024.

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ/MF: 83.675.413/0001-01

 macromaq.com