DIGNÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL DO MUNICÍPIO DE MODELO – ESTADO DE SANTA CATARINA.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2019

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 **15 de abril de 2019**, às 14h00min, de modo que resta cumprido o disposto no § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93:

Recebido 11/04/19 15:30h
Alexandre Spinatto

engepeças

> *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 **15 de abril de 2019,** às 14h00min 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 RAZÔES DE IMPUGNAÇÂO

(a) DO EDITAL – REQUISITOS – NULIDADE – LICITAÇÃO DIRECIONADA

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.

engepeças

As exigências editalícias configuram-se como discriminação em relação à empresa impugnante e também a outras empresas. Pois bem, no presente caso, **verifica-se de forma incontestável** que uma das exigências editalícias, para o lote ora licitado **Retroescavadeira Nova**, 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, para aquisição da pá carregadeira sobre rodas, exigiu-se o presente Edital, que além dos requisitos mínimos para o bom funcionamento do equipamento licitado, que o equipamento possuísse, conforme previsão no ANEXO I – Termo de Referência para o item **1. pneus dianteiros mínimos 12,5/80 com aro 18** e **vidro traseiro bi partido.**

Abaixo demonstramos através do quadro comparativo que comprovam que a exigência mínima que desclassifica injustamente esta impugnante e outras empresas que poderiam estar oferecendo seus equipamentos dando maior abrangência para concorrência neste certame:

RETROESCAVADEIRA NOVA

Exigências Mínimas	Equipamento Proposto
Pneus dianteiros mínimos 12,5/ 80X18 **com 12 lonas**	Pneus dianteiros mínimos 12,5/ 80X18 **com 10 lonas**

Das exigências mínimas impostas no edital de pregão presencial, verifica-se que a empresa oferece um equipamento, qual aproxima e muito as exigências mínimas determinadas em edital, diferenciando somente as descriminações acima apresentadas.

No que tange aos pneus que acompanham o equipamento proposto pela ora impugnante, veja que a diferença é somente na questão da quantidade de lonas para o pneu dianteiro. A exigência editalícia é para um equipamento que possua pneus dianteiros com 12 lonas, entretanto o equipamento que poderia ser oferecido para este Município, declarando uma maio competitividade entre as empresa, é um pneu dianteiro com 10 lonas.

Veja-se que a diferença é mínima, tendo em vista a economia que poderá ter este Município caso possa alterar este edital para que a empresa impugnante e outras fabricantes possam entrar na licitação com seus equipamentos.

A capacidade de lonas é uma indicação da resistência da carcaça e não do número real de lonas que compõem a carcaça de um pneu, o equipamento oferecido atende as exigências mínimas impostas no edital com pneu dianteiro de 10 lonas, não necessitando desta forma apresentar um equipamento com 12 lonas.

Além do mais, a medida dos pneus do equipamento ofertado pela impugnante, garante uma maior concorrência entre todas as participantes, pois muitas empresas estão na mesma situação que a ora impugnante.

Portanto, com um equipamento que poderá ter um custo menor para futuras manutenções e substituição de peças, desenvolvendo a mesma atividade, significa uma economia considerável para o Município Licitante, devendo ser considerado o equipamento proposto pela impugnante, como um equipamento apto a participar do referido pregão Presencial.

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 requisito mínimo no Anexo I – Termo de Referência pág. 9 do Edital 025/2019 o item *1. Pneus dianteiros mínimos 12,5/ 80X18* ***com 10 lonas***, ou que seja retirada tal exigência.

Exigências Mínimas	Equipamento Proposto
Vidro traseiro **bi partido**	Vidro traseiro **inteiro**

Das exigências mínimas previstas no edital, a empresa ora impugnante ficaria de fora por ter um equipamento possuidor de um vidro traseiro único, ou seja, sem ser bi partido.

Tal fato não implica em nada no funcionamento do equipamento para a atividade desejada, ao contrário, acaba por proporcionar uma proteção a mais para o operador do equipamento, pois o vidro bi partido, acaba por gerar um "ponto cego" para o operador no momento de uma escavação.

O vidro traseiro da máquina que poderá ser oferecida por esta impugnante é inteiro, ou seja, não possui nenhuma divisão que possa criar algum ponto que prejudique a visão do operador no momento da escavação ou até mesmo de alguma manobra com o equipamento, trazendo desta forma maior segurança no momento do manuseio da máquina em atividade.

Portanto, 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 requisito mínimo no Anexo I – Termo de Referência pág. 9 do Edital 025/2019 o item *1. Vidro traseiro* ***inteiro***, ou que seja retirada tal exigência.

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 higidez da Administração 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: 27175064201282600000

E ainda, caso idêntico ao ora discutido:

engepeças

> **Ementa: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO ALEGADO DIRECIONAMENTO SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. Sentença escorreita Direcionamento caracterizado Exigências editalícias com tal grau de especificidade que afastavam a concorrência Apenas um produto (caminhão) atendia às especificações constantes do edital Ofensa ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93. SENTENÇA MANTIDA REEXAME NECESSÁRIO DESACOLHIDO.** (0001033-97.2009.8.26.0458 Reexame Necessário Visualizar Inteiro Teor - Relator(a): Sergio Gomes - Comarca: Piratininga - Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público - Data do julgamento: 07/03/2012 - Data de registro: 08/03/2012 - Outros números: 10339720098260458

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:*
>
> *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;*
>
> *II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere à 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, poderão atender igualmente este Município Licitante, restando evidente que a decisão deveria ser pelo menor preço e não por requisitos específicos.

Dessa forma, não compete à Administração promover proteção à determinado fabricante, **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.*

> *§ 1 º 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.*

Resta evidente ser inadmissível a exigência do presente Edital de que o produto objeto da licitação possua obrigatoriamente especificações fornecidas por determinado fabricante. 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)

engepeças

Dessa forma, *devem ser revistas e até mesmo retiradas do Edital algumas exigências/especificações prevista no Anexo I – Termo de Referência, para que os produtos objetos da licitação não possuam, assim, as especificações direcionadas à determinada fabricante.*

(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.***

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 a 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 item que especifique produtos direcionados para determinada empresa.

(III) DO PEDIDO

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

a) Que seja recebida e provida a presente ***IMPUGNAÇÃO***, **alterando as exigências previstas no Edital de Pregão Presencial nº 25/2019, aqui atacado e especificado, 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 25/2019.

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.

Nestes termos,

Pede deferimento

De Curitiba/PR para Modelo/SC, em 11 de abril de 2019.

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