

Município de Modelo - SC

Edital de Pregão Presencial nº 052/2019 - Processo Licitatório nº 2181/2019.

Data/hora da sessão: 08.11.2019 às 08:00 horas.

Objeto: **ESCAVADEIRA HIDRÁULICA**

- Matéria impugnada: 1. Fabricação Nacional;
 2. Motor de 4 cilindros;
 3. Peso Operacional Máximo 22.000 kg;
 4. Força de Escavação do Braço de no Mínimo 99KN (ISO);
 5. Assistência Técnica autorizada pela Fabricante num Raio de Até 80Km do Município de Modelo/SC.

BERTINATTO MAQUINAS EIRELLI - EPP, CNPJ 11.920.102/0001-41,

Rua Voluntários da Pátria/1013, Floresta, Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, concessionária da LiuGong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda (CNPJ 11.920.102/0001-41), vem, com base no art. 41, § 2º da Lei Federal n.º 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao presente Edital.

A impugnante é interessada em participar da presente licitação, mas o edital faz exigências ilegais que restringem a competição e contraria as Leis Federais nº 10.520/02 (Lei do Pregão) e nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações) e outros dispositivos legais e constitucionais, conforme exposto a seguir.

Introdução: Da Restrição da Competição

O quadro comparativo abaixo reúne as marcas e modelos de escavadeiras hidráulicas do mercado e faz o confronto de suas especificações com as exigências do edital, demonstrando a restrição da competitividade no certame, uma vez que apenas uma empresa possui máquina que atende plenamente às exigências do edital.

| ESPECIFICAÇÕES | Escavadeira 20 Toneladas | | | | | | | | | | | | | PM Modelo - SC | | PP | 052/2019 | |
|--------------------------------------|--------------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--|
| | EXIGIDO NO EDITAL | IRUGONG | DOOSAN | DOOSAN | CASE | JCB | JCB | GAZ | XCMG | VOIVO | VOIVO | NEWHOLLAND | KOMATSU | KOMATSU | Jhon Deere | Jhon Deere | HYUNDAI | |
| | 9221C | DIG25 | DIG25 SR | CG228 | S 210 | S 220 | 320GC | XE215R | EC210D | EC220D/BL | E215C EVO | PC200 - BMC | PC200LC - BMC | 219G | 219G LC | R220LC - 9 | | |
| Potência Bruta do Motor | 149 cv | 195 | 194 | 194 | 194 | 173 | 173 | 195 | 130 | 167 | 167 | 157 | 157 | 157 | 157 | 157 | 157 | |
| Número de Cilindros | de 4 cilindros | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | |
| Peso Operacional * | 20.000 - 22.000 kg | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | 21.000 | |
| Capacidade da Cadeira | 1 m² | 0,90 (1,0 x 1,2) | |
| Comprimento das Sapatas | 600 mm | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | 600 | |
| Comprimento Rodante | 4.430 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | 4.435 | |
| Largura da Máquina Máxima 600mm | 2.000 - 3.000 mm | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | 2.000 | |
| Largura de Combustível | 845lit | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | 845 | |
| Largura da Larga | 5700 mm | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | 5700 | |
| Largura do Braço | 2700 mm | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | 2700 | |
| Flauta de Escavação da Cadeira (lit) | 320 lit | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | 320 | |
| Força de Escavação do Braço (kN) | 99 kN | 127,7 | 126,95 | 127,7 | 127,7 | 115,37 | 115,36 | 127,7 | 111 | 131,99 | 122,105,95 | 127,7 | 127,7 | 127,7 | 127,7 | 127,7 | 127,7 | |
| Velocidade Bomba Hidráulica | 429 l/min | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | 440 | |
| Fabricação Nacional | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | Sim | |
| NOME DA REVERDA | IRUGONG | DOOSAN | DOOSAN | CASE | JCB | JCB | GAZ | XCMG | VOIVO | VOIVO | NEWHOLLAND | KOMATSU | KOMATSU | Jhon Deere | Jhon Deere | HYUNDAI | | |
| CNPJ DA REVERDA | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | 11.920.102/0001-41 | |
| Cidade | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | Porto Alegre - RS | |
| Distância do Município | 000 km | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | 000 | |
| Atende ao Edital | | Sim | |
| Não Atende ao Edital | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

Tal restrição não se justifica uma vez que todas as máquinas possuem especificações idênticas, com ínfimas diferenças entre os modelos, e portanto, apresentam o mesmo desempenho e produtividade, atendendo igualmente à demanda de uma prefeitura municipal. Em razão disso, estas ínfimas diferenças não servem como fundamento para criar uma distinção entre as marcas e empresas, uma vez que não acarretam qualquer diferença efetiva e prática na prestação do serviço público pela máquina.

1. Exigência Fabricação Nacional

O edital exige **fabricação nacional**, e com isto, proíbe a oferta de produtos estrangeiros no certame. Tal exigência é ilegal, pois a adm. pública só pode fazer aquilo que está autorizado por **L E I**, e o edital, bem como a licitação, são *atos administrativos* formais, conforme o art. 4º, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93, não podendo o poder público criar *deveres* ou *obrigações* para as pessoas, físicas ou jurídicas, por simples *ato administrativo*.

Em razão do princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput da Constituição Federal, a adm. pública só pode fazer o que está previsto em lei:

*“Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública **só pode fazer o que a lei permite**. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (2003:86)...”¹ [Grifei]*

O princípio da legalidade está previsto na Constituição/88:

*“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:”*

“Art. 5º. “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

Sobre o art. 5º, II acima, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** arremata:

*“Em decorrência disso, a **Administração Pública não pode, por simples ato administrativo**, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou **impor vedações** aos administrados; para tanto, ela depende de lei.”²*

Nos exatos termos do parágrafo único do art. 4ª da Lei Federal nº 8.666/93, “o procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza **ato administrativo formal**...”. e não pode a adm. pública por meio de *ato administrativo* impor vedações não previstas e autorizadas em “Lei” – Lei em sentido “**estrito**” – pois *ato administrativo* não é “**Lei**”, pelo contrário, é abaixo dela, é subalterno a **Lei**, e se contrariar a mesma, será nulo, de pleno direito.

Nenhuma “**Lei**” no Brasil, tampouco a própria *Constituição*, que não é Lei, mas a *norma maior de todas que existem*, autoriza a Adm. Pública a exigir **Fabricação Nacional** pois isso veda produtos estrangeiros em licitações, e portanto, impõe uma restrição aos licitantes, o que contraria o princípio da igualdade e da competitividade, gera uma discriminação quanto à origem dos produtos e cria uma cláusula de reserva de mercado, que beneficia determinadas marcas e empresas e prejudica o erário pelo custo de aquisição maior decorrente disso. Veja-se:

Constituição Federal, Art. 37º, Inciso XXI:

¹ **DY PIETRO**, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30ª ed. RJ, Forense, 2017. Versão Digital, item 3.3.1.

² Idem.

"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." [Grifei.]

A Lei Federal nº 8.666/93 não autoriza a Adm. Pública fazer exigência de origem ou procedência do bem objeto da licitação, pois o objetivo da Lei é ampliar a competitividade ao invés de restringi-la. Confira-se:

Lei Federal nº 8.666/93

"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." [Grifei]

§ 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; [Gf.]

A Lei do Pregão também não autoriza a exigência em questão:

Lei Federal nº 10.520/02

Art. 1º Para aquisição de **bens** e serviços **comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se **bens** e serviços **comuns**, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. [Gf.]

A Lei do Pregão é clara do dizer que o pregão será adotado para a aquisição de bens cujos padrões de "desempenho" e "qualidade" possam ser objetivamente definidos no edital; todavia, a fabricação nacional é uma exigência que não diz respeito a nenhum "padrão de desempenho" ou "padrão de qualidade", mas sim, diz respeito à procedência do produto, o que não é o objetivo da lei do pregão.

Importante destacar que não existe a possibilidade de desabastecimento de peças de reposição de máquinas importadas, pois as máquinas estrangeiras utilizam as mesmas peças das máquinas nacionais, uma vez que estas peças são fabricadas por empresas que só fabricam esses componentes, o que gera economia de escala para as montadoras e para o consumidor. As peças das máquinas pesadas são componentes "padronizados, seja qual

for o país de origem ou procedência da máquina pesada, não sendo utilizadas peças de projetos “arsenais”. Tudo isso torna o mercado de reposição abastecido com amplo estoque de peças e preços mais acessíveis, não havendo qualquer dificuldade de encontrar as peças.

Nessa linha, o **TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA – TCE-SC**, conforme o Informativo de Jurisprudência do TCE/SC nº 027 (período 01 a 31 de agosto/16) quando do julgamento da REPRESENTAÇÃO 11/00514675 e 14/00582064:

“ O TCE/SC considerou irregulares os Editais de Pregão Presencial lançados conjuntamente pela Prefeitura Municipal e Fundo Municipal de Saúde de São João do Itaperiú, para registro de preços de pneus novos, câmaras e protetores de fabricação nacional para atender veículos e máquinas daquelas Unidades. A decisão foi proferida em face de Representação formulada a esta Corte de Contas por empresa de comércio de peças para veículos, manifestando inconformismo sobre as exigências de fabricação nacional, da prova de inscrição do licitante junto à Agência Nacional da Indústria de Pneumáticos - ANIP e das declarações em nome do fabricante de pneus, constantes do Edital de Licitação, e requerendo o cancelamento do processo licitatório. Aplicou multas individuais ao Prefeito, à Gestora do Fundo de Saúde e à Pregoeira da Prefeitura Municipal, em face da inclusão de cláusulas restritivas em Editais de Pregão Presencial, posto que tal procedimento afronta o disposto no inciso I do §1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93. O Tribunal entendeu que “a exigência de que o bem seja de fabricação nacional gerou limitação à competitividade do certame, maculando a contratação e os princípios norteadores do processo licitatório”. Esse também foi o entendimento firmado por esta Casa em casos idênticos, conforme autos REP 11/00514675 e REP 14/00582064. No mais o Relator ponderou que “a exigência de registro da marca junto à Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos - ANIP restringe a oferta de marcas e produtos importados, dando preferência para os pneus nacionais, em afronta ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e ao inciso I do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93”. No que diz respeito à exigência de declaração do fabricante de que a marca possui corpo técnico no Brasil, bem como de que os pneus são homologados junto a montadoras nacionais ou instaladas nesse país, o Tribunal sustentou que “em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio ao certame, cujo entendimento, inclusive, já foi sumulado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo por meio da Súmula nº 15”. Por fim, recomendou à Prefeitura Municipal de São João do Itaperiú que (...) se abstenha de exigir exclusivamente produtos de fabricação nacional, em atenção ao disposto no art. 3º, §1º, I e II, da Lei nº 8.666/93. REP-15/00348578. Rel. Cons. Hemeus de Nadal.” [Grifei]

Portanto, não pode a adm. pública municipal exigir **fabricação nacional** porque a lei não lhe autoriza, porque vai contra a jurisprudência contábil do **Tribunal de Contas de Santa Catarina – TCE/SC** e porque é desnecessário.

2. Da Exigência Motor de 4 cilindros;

É irrelevante para o desempenho, produtividade, qualidade, economicidade e para a prestação do serviço público, que o motor da escavadeira tenha obrigatoriamente 4 cilindros, como exige o edital. A escavadeira da impugnante possui motor com 6 cilindros, o que garante plena eficiência na prestação do serviço público.

Não devem ser exigidas especificações técnicas inúteis, irrelevantes, desnecessárias ou excessivas nos editais de licitação, que não tem relação com a pertinente finalidade que deva ter atingida pelo objeto licitado, pois isso restringe a competição, e portanto, é ilegal, nos termos da legislação. Veja-se:

A Lei Federal nº 10.520/02 - Lei do Pregão

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; [Grifei]

A Lei Federal nº 8.666/93 - Lei Geral de Licitações

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 **proibição 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;

Neste sentido, tal exigência não tem fundamento, é ilegal e faz com que a administração pública reveja o edital, necessitando sua retificação e retirada de tal especificação. Inclusive, importante que destacar, que mais à frente, consta o quadro comparativo trazido pela impugnante, contendo várias escavadeiras hidráulicas presentes no mercado, no qual fica comprovado que a ampla maioria possui motor com 6 cilindros. Embora o motor com 6 cilindros seja melhor que o de 4 cilindros, essa diferença não justifica um aumento ou diferença significativa na eficiência e qualidade de propulsor, e no caso, o que está acontecendo é uma inversão da lógica, pois o edital está limitando o número de cilindros ao invés de permitir a maior quantidade possível, o que é um contrassenso técnico.

Conclui-se que o número de cilindros do motor é uma especificação excessiva, irrelevante e desnecessária para a máquina.

3. Peso Operacional Máximo 22.000 kg;

O edital impõe Peso operacional máximo de 22.000kg para a máquina dando a seguinte justificativa no item "2" do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA:

"O peso máximo e a largura de transporte foi definido de acordo com a capacidade máxima de transporte do caminhão da municipalidade, para que o transporte seja realizado da forma mais segura possível tanto para o transportador quanto para os munícipes, assim, novamente atendendo o interesse público."

Ocorrer que essa justificativa não é plausível pois o mesmo caminhão que transporta uma escavadeira de 21.000kg, transporta uma de 22.000kg sem qualquer alteração. Ou seja, não existe caminhão que leve a primeira sem poder levar a segunda.

Estamos falando de uma máquina que pesa mais duas dezenas de toneladas, e nesse elevado peso, não é 1 mil quilos a mais ou a menos que fará qualquer diferença para o caminhão. Tanto não faz, que não existe pelas normas de trânsito, um tipo de caminhão e de carroceria de caminhão que apenas consiga levar 21 toneladas de forma exata. Esse caminhão simplesmente não existe.

A “justificativa” de peso máximo imposto pelo edital serve, na verdade, para restringir a competitividade no certame, conforme se verifica no quadro comparativo, tratando-se de uma especificação excessiva, irrelevante e desnecessária nos termos da legislação, conforme já exposto, e portanto, ilegal.

4. Força de Escavação do Braço de no Mínimo 99KN (ISO);

O edital está exigindo que o *braço* da escavadeira hidráulica licitada tenha *força de escavação de 99KN*. Necessário esclarecer o que é o “braço” da máquina. Veja-se:



A escavação da máquina é realizada conforme sua capacidade de exercer pressão sobre o solo e essa capacidade é influenciado por vários fatores, como o *nível de estabilidade da máquina* (permitindo o uso total de sua força), a *experiência* do operador do equipamento e o tipo de solo ou material a ser escavado (areia, saibro, argilo, pedregulho, etc).

Portanto, a força de escavação no braço não é o único fator que determina na escavação da máquina, pois a lança e a caçamba também possuem cilindros hidráulicos e também exercem força (pressão) sobre o solo.

A força de escavação no braço da escavadeira da marca da impugnante, é de 97 KN, ou seja, uma diferença ínfima de 2KN que não acarretam nenhuma diferença na produtividade e desempenho da máquina, nem no resultado prático a ser obtido por ela.

Nenhuma máquina opera no limite de sua capacidade, e no caso, este limite é elevado, motivo pelo qual a diferença de 2KN é irrisória e imperceptível.

Conclui-se que a exigência da força de escavação no braço de 97 KN é uma especificação excessiva, irrelevante e desnecessária, sendo ilegal nos termos da legislação.

5. Assistência Técnica Autorizada pela Fabricante num Raio de Até 80Km do Município de Modelo/SC.

A prefeitura exige "**Assistência Técnica Autorizada pela Fabricante num Raio de Até 80Km do Município de Modelo/SC**" e esta exigência cria um critério geográfico para a participação de empresas no certame que não está previsto na lei, e portanto é ilegal.

A assistência técnica diz respeito a uma questão referente a "qualificação técnica" e a Adm. Pública só pode fazer aquilo que a lei permite. No caso, a Lei Federal nº 8.666/93 prevê expressamente e de forma "taxativa" qual é a única documentação exigível no que diz respeito a qualificação técnica, e fora destas hipóteses, qualquer exigência é ILEGAL:

Diz a Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua

disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.** ←

Neste sentido, não pode o ente municipal criar novos requisitos além daqueles previstos na Lei porque a Lei simplesmente não permite e não outorga ao gestor público qualquer discricionariedade/liberdade para fazer isso. O dispositivo da lei é expresso e claro ao dizer que é **vedada a exigência de localização prévia** e vale lembrar a Contituição Federal/1988:

*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**, **impeccabilidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência** (...)*

Neste sentido, é ilegal a exigência em questão e além disso, como já exposto, por ser uma máquina pesada, a mesma recebe manutenção durante toda sua vida útil no seu local de guarda ou operação, não precisando ser deslocado até a sede da assistência, o que é feito somente em raríssimas as situações.

Assim, a **agilidade** e **economicidade** na prestação da assistência técnica é determinada pela *capacidade operacional*, pelo estoque de peças e pela *agenda* da empresa prestadora e não por possuir assistência técnica há 80km da prefeitura. Neste sentido, tal exigência é ilegal, bem como *excessiva, irrelevante e desnecessária* nos termos da legislação, e a mesma compromete a competitividade:

A Lei Federal nº 10.520/02 - Lei do Pregão

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**; [Grifei]

A Lei Federal nº 8.666/93 - Lei Geral de Licitações

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 **impeccabilidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da **proibidade administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **juízo 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;

Segundo a Lei Federal nº 9.784/99, a Adm. Pública obedecerá, dentre outros, aos *princípios da razoabilidade e proporcionalidade* (art. 2º), o que predetermina a **adequação** entre os **meios** e **fins** nas decisões do Poder Público.

Conforme *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

*"Embora a Lei no 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E **essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador**, mas segundo **padrões comuns na sociedade em que vive**; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27). **Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal**, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o **Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade** (Capítulo 7, item 7.8.5)." ³ [sem grifo no original]*

Neste sentido, a exigência da adm. pública além de ser ilegal, revewla um **meio** manifestamente **inadequado** para alcançar as **finalidades** legais previstas na Lei Federal nº 8.666/93 (art. 3º) e Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02).

Incide no caso a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – STF:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

DOS PEDIDOS

Por todo exposto, requer a impugnante:

a) Sob pena de nulidade por violação do *contraditório* e *ampla-defesa*, seja decidida a presente impugnação e apresentada, fundamentadamente, a resposta para os seguintes questionamentos:

1. Porque está sendo exigido Fabricação Nacional;
2. Qual Lei está autorizando ser feita tal exigência da Fabricação Nacional?
3. é necessário que haja Lei autorizando a exigência da fabricação nacional?
4. O motor com 4 cilindros é melhor que o motor com 6 cilindros? Se for, indicar em qual sentido é melhor?
5. Qual é o caminhão hoje pertencente a prefeitura municipal (indicar placa e renavam)?
6. Quais são todos os fatores que influenciam na Força de Escavação de uma escavadeira e 2KN a mais ou a menos fazem alguma diferença?
7. Qual é o local onde será prestada a assistência técnica, no local onde a máquina estiver localizada, na prefeitura ou no município, ou a

³ DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Versão Digital (3.3.12)

escavadeira vai precisar ser deslocada para a sede da assistência toda a vez que precisar de manutenção?

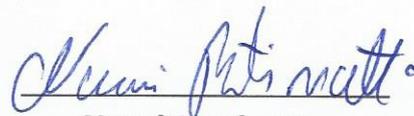
8. O estabelecimento de prazo de 48 horas para comparecimento para realizar a manutenção da máquina não é suficiente para garantir efetividade e agilidade na prestação da assistência ao invés de exigir distância máxima da assistência de 80km do município?

b) No mérito, requer a procedência da IMPUGNAÇÃO, com a retificação do edital e retirada de todas as exigências impugnadas.

Prestigiando-se a Lei, a competitividade;

Pede deferimento.

Porto Alegre, 28 de outubro de 2019



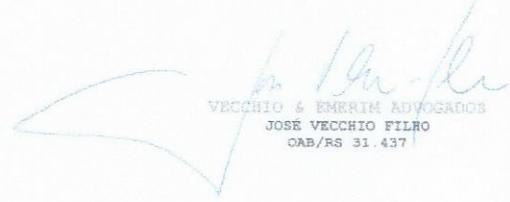
Neuri Bertinatto

CPF: 589.382.490-34

Sócio - Diretor

admcomercial@priorigrupo.com.br

Fone: 51 3061.2221



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
JOSÉ VECCHIO FILHO
OAB/RS 31.437



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
KEMIR DE CASTRO EKMAN
OAB/RS 97.938

11.920.102/0001-41

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP

RUA VOLUNTÁRIOS DA PÁTRIA, 1013
FLORESTA - CEP 90230-011

PORTO ALEGRE-RS