

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE LAJEADO GRANDE - SC
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 180/2019 PREGÃO PRESENCIAL Nº 012/2019

SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA, com sede na Rua Paulo Zimmermann, nº 1.350 – Bairro Jardim Janaína, Biguaçu/SC, inscrita na CNPJ/MF sob nº 06.224.121/0019-22, considerando seu interesse em participar do procedimento licitatório em tela, levado a efeito pelo Município de Lajeado Grande, Estado de Santa Catarina, pelo seu representante legal, tempestivamente, com fulcro no Art. 41, § 2º do da Lei 8.666/93 vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

A Prefeitura Municipal de Lajeado Grande expediu edital de licitação na modalidade pregão presencial nº 012/2019, tendo como um objeto a aquisição de **Trator de Esteiras Novo e Caminhões**.

A Requerente, tendo interesse em participar desta licitação, adquiriu o respectivo Edital. Todavia, ao analisar os parâmetros exigidos para participação da concorrência verificou que o instrumento convocatório não está integralmente de acordo com a legislação vigente, o que permite ensejar a declaração de nulidade por via judicial.

O Edital é um instrumento por meio do qual a Administração torna pública a abertura da licitação, define condições de sua realização e convoca os interessados para apresentar suas propostas.

O motivo desta Impugnação é a inconformidade existente no Edital de acordo com os elementos básicos exigidos por lei e necessários à licitação.

Salientamos que o Princípio da Igualdade norteia a licitação, veda cláusula discriminatória e julgamento faccioso que contrarie o clássico ensinamento aristotélico de igualar os iguais e desigualar os desiguais, favorecendo uns em detrimento de outros, com exigências estéreis ao serviço público, mas com destino e objetivo certos a determinados candidatos.

É indispensável evidenciar que a Administração Pública tem como obrigação gerir com a máxima eficiência e obter o melhor resultado possível, despendendo o mínimo de recursos e realizando o agente público suas atribuições com a máxima presteza, perfeição e rendimento funcional.

O Edital descreve o produto da licitação, sendo que este merece retificação, conforme abaixo:

TRATOR DE ESTEIRAS; NOVO; FABRICAÇÃO NACIONAL, ZERO HORAS DE TRABALHO; ANO DE FABRICAÇÃO MINIMO 2019; MOTOR A DIESEL; **COM POTÊNCIA LIQUIDA DE NO MÍNIMO 130 HP**, EM CONFORMIDADE COM A NORMA PARA BAIXA EMISSÃO DE POLUENTES MAR-I (RESOLUÇÃO CONAMA 433/2011); SISTEMA DE ARREFECIMENTO COM INVERSÃO DE ROTAÇÃO; CABINE ROPS E FOPS FECHADA COM AR CONDICIONADO QUENTE E FRIO; **LARGURA DA LAMINA NO MINIMO DE 3,30M DE LARGURA** COM ESCARRIFICADOR TRASEIRO DE NO MINIMO 03 DENTES E PESO OPERACIONAL MINIMO DE 14.000kg. COM PLANO DE MANUTENÇÃO GRATUITO DE ZERO A 2.000 HORAS, CONTENDO ORIENTAÇÕES TÉCNICAS AO OPERADOR, INCLUSO NO PREÇO O DESLOCAMENTO DO FUNCIONÁRIO DA DISTRIBUIDORA AUTORIZADA ATÉ O LOCAL AONDE SE ENCONTRA O EQUIPAMENTO NO MUNICÍPIO PARA FAZER A MANUTENÇÃO, A ASSISTENCIA TECNICA, ESTADIA DOS TECNICOS, TROCA DE ÓLEOS, LUBRIFICANTES, FILTROS, ANEIS, RETENTORES, ELEMENTOS, GRAXAS E MÃO DE OBRA, CONFORME RECOMENDAÇÃO DO FABRICANTE, COM GARANTIA 24 MESES E ENTREGA EM ATÉ 90 DIAS CONTADOS DA REQUISIÇÃO.

O item acima destacado merece alteração, posto que excluem outras empresas e a impugnante, que por sua vez, possui maquinário apto a atender as necessidades do município. A impugnante estará apta a participar do certame, atendendo plenamente as necessidades da municipalidade, e com isso o Edital será expandido para que outros licitantes possam concorrer, melhor empregando o erário.

O edital deve ser retificado conforme acima exposto, para que seja alterado o item destacado, fazendo constar:

TRATOR DE ESTEIRAS; NOVO; FABRICAÇÃO NACIONAL, ZERO HORAS DE TRABALHO; ANO DE FABRICAÇÃO MINIMO 2019; MOTOR A DIESEL; **COM POTÊNCIA BRUTA NO MOTOR DE NO MÍNIMO 130 HP**, EM CONFORMIDADE COM A NORMA PARA BAIXA EMISSÃO DE POLUENTES MAR-I (RESOLUÇÃO CONAMA 433/2011); SISTEMA DE ARREFECIMENTO COM INVERSÃO DE ROTAÇÃO; CABINE ROPS E FOPS FECHADA COM AR CONDICIONADO QUENTE E FRIO; **LARGURA DA LAMINA NO MINIMO DE 3,05M DE LARGURA** COM ESCARRIFICADOR TRASEIRO DE NO MINIMO 03 DENTES E PESO OPERACIONAL MINIMO DE 14.000kg. COM PLANO DE MANUTENÇÃO GRATUITO DE ZERO A 2.000 HORAS, CONTENDO ORIENTAÇÕES TÉCNICAS AO OPERADOR, INCLUSO NO PREÇO O DESLOCAMENTO DO FUNCIONÁRIO DA DISTRIBUIDORA AUTORIZADA ATÉ O LOCAL AONDE SE ENCONTRA O EQUIPAMENTO NO MUNICÍPIO PARA FAZER A MANUTENÇÃO, A ASSISTENCIA TECNICA, ESTADIA DOS TECNICOS, TROCA DE ÓLEOS, LUBRIFICANTES, FILTROS, ANEIS, RETENTORES, ELEMENTOS, GRAXAS E MÃO DE OBRA, CONFORME RECOMENDAÇÃO DO FABRICANTE, COM GARANTIA 24 MESES E ENTREGA EM ATÉ 90 DIAS CONTADOS DA REQUISIÇÃO.



Ademais, cumpre informar que o equipamento da Impugnante conta com projeto de fabricação de última tecnologia, que possibilita atingir a função que se destina, desempenhando o trabalho com maior eficiência e economia.

Evidente que as particularidades descritas no objeto do Edital inviabilizam a participação não só da **Shark Máquinas para Construção Ltda**, mas também de outras que interessarem em participar da licitação, merecendo assim retificação nesta descrição. Com isso, estará a municipalidade, abrindo para que outras empresas participem da licitação e melhor empregando o erário.

Considerando que as máquinas ofertadas pela Requerente e de outras empresas satisfazem plenamente o interesse deste Município e as atividades que lhe serão impostas, requer seja retificado o Edital abrindo a possibilidade de aumentar o número de concorrentes e assim melhor empregar os recursos públicos em função da maior concorrência.

Destarte, o Edital deve ser retificado em suas exigências.

Exigências excessivas e desnecessárias acerca da qualificação técnica restringem a liberdade de participação em licitação, motivando distorções e obstruções aos Princípios da Igualdade e Moralidade.

As exigências apresentadas pelo Edital não conduzem o ente público a qualquer vantagem operacional ou de desempenho, ocasionando apenas e tão-somente a exclusão da Requerente deste certame.

Não deve permanecer tal exigência demonstrada sua inconveniência, ilegalidade e inconstitucionalidade.

Assim, não há possibilidade de dar continuidade a este processo licitatório sem que sejam alterados os itens impugnados e devidamente regidos sob a exegese da lei 8.666/93, Lei 10.520/02, Decreto 3.555/00 e Constituição Federal, sob pena de nulidade de toda a concorrência.

A Administração Pública quando no exercício de atividade discricionária deve buscar a racionalidade sob pena dos atos que extrapolarem serem considerados ilegais.

Sem negligenciar os demais princípios de direito o administrador público deve estrita obediência à lei (Princípio da Legalidade), tendo como dever absoluto a busca da satisfação do interesse público (Princípio da Finalidade), pressupondo-se que a prática de atos administrativos discricionários se processe dentro de padrões estritos de razoabilidade baseados em parâmetros objetivamente racionais de atuação e sensatez.

O equipamento da Requerente tem excelente capacidade produtiva, bem como, facilidade na reposição de peças e assistência técnica de prontidão.

Com isso, o administrador público não pode utilizar instrumentos que fiquem ou se coloquem além do que seja estritamente necessário para a fiel satisfação do interesse público.

DA IGUALDADE

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, observando o Princípio da Isonomia. Tal vantagem deve ser norteadada pela adequação e satisfação do interesse público por meio da execução do contrato.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra "Curso de Direito Administrativo" nos deixa a lição:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".



O artigo 3º da Lei 8.666/93 dispõe sobre a observância dos Princípios Constitucionais, dentre eles, o da igualdade, devendo ser observado no presente caso o saudoso Hely Lopes Meirelles que menciona:

“O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros.”

Neste sentido, vale transcrever a posição do ilustre Hely Lopes Meirelles, sobre o conceito de ilegalidade, *in verbis*:

“O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência do texto legal como, também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios gerais do Direito, especialmente os princípios do regime jurídico administrativo. Em qualquer destas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância velada dos princípios do Direito, o ato administrativo padece de vício de ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela própria administração ou pelo judiciário, por meio de anulação.”

Merece ser reformado o Edital ampliando a competitividade com base no Princípio da Igualdade.

DA RAZOABILIDADE

A Administração Pública quando no exercício de atividade discricionária deve buscar a racionalidade sob pena dos atos que extrapolarem serem considerados ilegais.

Sem negligenciar os demais princípios de direito o administrador público deve estrita obediência à lei (princípio da legalidade), tendo como dever absoluto a busca da satisfação dos interesses públicos (princípio da finalidade), pressupondo-se que a prática de atos administrativos discricionários se processe dentro de padrões estritos de razoabilidade baseados em parâmetros objetivamente racionais de atuação e sensatez.

O princípio da razoabilidade é o princípio norteador da Administração Pública.

Ademais, o Gestor Público em pleno exercício de suas funções deve se fazer valer de pressupostos que identifiquem a eficiência da sua gestão.

Juarez Freitas, ressalta:

“[...] o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo [...]”. Cabe a ele procurar encontrar a solução que seja a melhor possível sob o ponto de vista econômico.

Com isso, o administrador público não pode utilizar instrumentos que fiquem ou se coloquem além do que seja estritamente necessário para a fiel satisfação dos interesses públicos.

PRINCÍPIO DA FINALIDADE

Como nos ensinou Cirne Lima:

“O fim e não a vontade domina todas as formas de administração”, significando que, sem poder ter cunho personalístico, dirigida a alguém para beneficiá-la ou prejudicá-lo, a atividade licitatória (para o que nos interessa) precisa visar apenas a finalidade de obter a melhor proposta, e com ela o melhor negócio, para a Administração”.



Desvio de finalidade é um vício que pode existir nas licitações, sinônimo perfeito de "pessoalidade". Será pessoal ou viciada pela falta de impessoalidade a licitação que, por exemplo, exigir dos licitantes capitais registrado vinte vezes superior ao valor estimado do objeto, sabendo-se que apenas uma ou duas empresas, o tem; a Administração não precisa dessa garantia, nesse montante, para o negócio que pretende. Exigindo aquele mirífico capital, dirige personalissimamente a licitação, viciando-a irremediavelmente e tornando-a passível de anulação desde o nascedouro.

Assim, não restam dúvidas de que a Shark Máquinas para Construção Ltda atenderá a finalidade exigida, sobressaindo-se as exigências excessivas contidas no Edital.

DO EXCESSO DE FORMALISMO

A procedimentalização das licitações, de regra, está vinculada ao formalismo de lei. Porém, o ato de julgar os documentos habilitatórios e propostas dos licitantes, se reveste, também, de bom senso e razoabilidade, significando isso ser formal sem ser formalista, não sobrepondo os meios aos fins.

Muitas vezes, o rigor exagerado adotado pelas Comissões de Licitações em seus julgamentos (provocadas quase sempre pelas próprias regras editalícias) acabam por inviabilizá-las, quando as falhas apontadas são adjetivas, irrelevantes e sanáveis, não provocando qualquer tratamento anti-isonômico dos competidores.

Esse formalismo necessário e até imprescindível ao procedimento, é sim um valioso instrumento da igualdade e da moralidade na seriação dos atos administrativos, o que não se admite são decisões inúteis e rigorismos inconstitucionais com a melhor exegese da Lei. Isso decorre da interpretação restritiva das cláusulas editalícias ou até mesmo das normas incidentes da legislação, o que no fundo aponta a insegurança do julgador diante de seu papel que se insere num contexto jurídico que muitas vezes desconhece.

Então, o ato de julgar uma licitação, deve estar contido de razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, evitando o rigor formal que pode até estar a apontar um velado direcionamento do julgamento.

O administrativista, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, assim se manifesta sobre a razoabilidade nas decisões administrativas, com a profundidade que lhe é peculiar: ***"A superação do formalismo axiológico e do mecanismo decisória fica a dever a lógica do razoável, que pôs em evidência que o aplicador da Lei... não pode desligar-se olímpicamente do resultado de sua decisão e entender que cumpriu o seu dever com a simples aplicação silogística da lei aos fatos."***

A experiência demonstra que as exigências legais nos procedimentos licitatórios, quanto à forma, devem atender critérios racionais, lembrada sempre a finalidade com que são impostas e evitando-se o culto das formas como se elas fossem um fim em si mesmo.

Já o princípio da proporcionalidade, traz consigo a indispensabilidade do ato administrativo estar revestido de uma ponderação específica, importando isso na proibição do excesso. Essa condição de proporção torna-se, assim, condição de legalidade. O razoável é o veículo da ideia da proporcionalidade. Esse princípio está estampado na própria Lei das Licitações no seu art. 3º - como um dos princípios correlatos.

Os fins da conduta administrativa têm que ser dotados de razoabilidade e justiça e não necessariamente de rigor formalista tacanho e dispensável, pois a desrazão da conduta afasta-a da juridicidade obrigatória para a Administração Pública, sem falar na demora e postergação decorrentes que poderiam ser evitadas, no atendimento das reclamadas e urgentes demandas sociais e finalidades de interesse público - função e fim último do Estado.

Assim, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem permear tais julgamentos e fundamentam-se na própria Lei das Licitações e, nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade (arts. 5ºII, LXIX, 37 e 84 CF).

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Diogo de Figueiredo Moreira Neto", is located at the bottom right of the page.

A toda evidência, guardada a indispensável legalidade, o que deve importar predominantemente nos julgamentos de certames licitatórios é se ter em mira o princípio da finalidade, aquele que se imbuja com outro, o da resultante social, não sendo demais lembrar que o direito presta-se, teologicamente, à instrumentalização do ideal de Justiça.

Da análise de todo o processo licitatório em tela percebe-se que a administração deixa claro dois itens que deixam a impugnante sem conseguir competir nesse processo, que são "Motor com potência líquida de 130HP" e "Largura da lâmina com 3,30m"; Segue argumento da administração a outra empresa impugnante:

"Da análise do catálogo da impugnante, o qual segue em anexo ao presente julgamento, percebe-se que embora o modelo 700J-II não se encontra com a necessidade do município, a empresa não se encontra impedida de participar do certame, pois possui o modelo 750J-II, com o qual pode perfeitamente participar. Ademais, de uma análise prévia pela comissão de licitação, constatou-se que no mínimo 04 (quatro) marcas estão aptas a participar do certame, são elas, CASE, KO-MATSU, CATERPILLAR e a própria impugnante, JOHN DEERE, com o modelo 750J-II, o que assegura a competitividade entre os concorrentes".

Como haverá competitividade entre concorrentes se a administração quer que as empresas que não estão aptas a este descritivo participem com um Trator de Esteiras de maior porte com capacidade de 19 toneladas, para justificar apenas a potência de motor? Visto que o certame além de qualidade, defende a questão de economia e competitividade, vamos levar em conta de que nesse descritivo do equipamento não haverá economia e nem competitividade como poderá ser visualizado após a conclusão do certame se for mantido dessa forma. A impugnante que por sua vez possui Trator de Esteiras Marca New Holland, Modelo D140B, com motor de potência bruta de 130HP, que atende as necessidades da administração.

Segue a administração quanto a largura da lâmina:

"Pois bem, quanto a largura, justifica-se a sua necessidade considerando que agilizará nos trabalhos, pois terá maior capacidade de trabalho, (empurrar material solto (terra) e/ou nivelamento e escavações em linha reta o que certamente irá gerar uma economia em combustível e tempo".

Como a lâmina com 3,30m consegue empurrar mais material do que a lâmina da impugnante se a capacidade de carga é a mesma que dos concorrentes com 2,9m³, apenas porque a da impugnante tem no projeto maior altura e menor extensão?

"Já com relação a potência, considerando a própria largura da lâmina, a qual terá capacidade de trabalho maior, considerando a largura exigida, isso reflete na necessidade do equipamento possuir maior força, para atingir a sua finalidade de trabalho. Assim uma necessidade está diretamente ligada a outra, pois uma largura maior irá empurrar mais material e para tanto exigirá maior potência no equipamento".

A força que se dá em um equipamento não é a potência do motor necessariamente, mas sim a força na barra de tração, do qual a impugnante possui igualmente aos tratores de potência de motor de 130HP líquida.

Finalizando em uma análise breve, se for mantida a descrição do objeto da forma qual se encontra, apenas duas empresas participarão não havendo competitividade, além do objeto possuir vícios de outros editais do qual foi da mesma forma e apenas duas empresas participam, quando não apenas uma conforme já está sendo acompanhado em diversos processos.

Diante do exposto requer-se seja **RETIFICADO** o presente Edital e que sejam excluídas as exigências excessivas e discriminatórias a fim de expandir a quantidade de participantes sob pena de anulação do processo licitatório. Por ser medida da mais legítima justiça.

Termos em que
P. Deferimento.
Biguaçu, 08 de outubro de 2019.

AFRANIO GALLON
CPF: 046.890.929-07

SHARK Máquinas para Construção Ltda

06.224.121/0019-22

**SHARK MÁQUINAS PARA
CONSTRUÇÃO LTDA**

Rua Paulo Zimmermann, 1350
Bairro Jardim Janaina CEP: 88.161-850

BIGUAÇU - SC