

Estado do Rio Grande do Sul

MUNICÍPIO DE MONTE BELO DO SUL

Edital de Pregão Eletrônico nº 016/2021

Processo Administrativo nº 148/2021

Data/hora da sessão: 11.01.2022 às 13h30min

Objeto da Licitação: **MOTONIVELADORA**

Matéria impugnada: 1. “9 escarificados traseiros e 5 ripper”;

2. “Sistema hidráulico [...] com bomba de pistão de fluxo variável”.

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no CNPJ sob o nº 11.920.102/0001-41, sediado à Rua Voluntários da Pátria, nº 1.013, bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, concessionária autorizada da empresa *LiuGong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda.*, representada, neste ato, pela pessoa de seu Sócio Diretor, Sr. **Neuri Bertinatto**, inscrito no CPF sob o nº 589.382.490-34, vem, com base no artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao presente Edital.

A parte impugnante é interessada em participar da presente licitação, mas o edital faz exigências ilegais e excessivas, além de contrariar diametralmente as Leis Federais nº 10.520/02 (*Lei do Pregão*) e nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações*), assim como outros dispositivos legais e constitucionais.

Tais exigências constituem **vícios**, os quais, uma vez que não corrigidos tempestivamente, **implicarão no comprometimento da higidez jurídica do presente certame, com consequências que poderão acarretar a suspensão da licitação pelas instâncias judiciais**. Assim, a parte impugnante, passa a expor as razões que fundamentam a presente impugnação.

1. DA RESTRIÇÃO DA COMPETIÇÃO

Para elucidar a presente afirmação, colaciona-se quadro comparativo contendo as motoniveladoras presentes no mercado, confrontando diretamente suas especificações técnicas com aquelas exigências previstas pelo edital, o que, ao fim, demonstra a evidente restrição da competitividade no telado certame, porquanto apenas **01 (UMA!!)** marca/empresa atende à integralidade dos requisitos editalícios, senão vejamos:

Motoniveladora												
ESPECIFICAÇÕES	Solicitado no edital	LIUGONG	XCMG	KOMATSU	KOMATSU	CATERPILLAR	CASE	CASE	NEW HOLLAND	NEW HOLLAND	JONH DEERE	SEM
		4180D	GR1803BR	GD535-3	GD655-5	120K	845B	865B	RG140B	RG170B	620G	SEM919
Potência Líquida do Motor - HP	150 hp	181	193	151	145 - 218	125-145	140/160	178/190/205	140/160	178/190/205	145/155/170/180 190/195/200	202
Tier III	III	III	III	III	4	III	III	III	III	III	III	III
Peso Operacional - Kg	15.000 kg	15.500 - 16.647	15.970 - 17.100	15.700	15.860 - 18.400	12.035/13.032/16.781	15.070 - 15.885	15.050 / 16.266	15.070 - 15.908	17.396	14.878/17.509	15.070
Bomba Principal	Pistões Axiais	Engrenagem	Engrenagens	Pistões	Pistões	Pistões	Pistões	Pistões	Pistões	Pistões	Pistões	Pistões
Largura Lâmina	3.660 mm	3.960/4.270	3.660/3.965	3.710	4.320	3.658	3.658	3.962 / 4.267	3.658/3.962 / 4.267	3.658/3.962 / 4.267	3.660/4.270	3.657/3.962/4.267
Altura Lâmina	610 mm	610	635	645	660	610	622	671	622/671/671	622/671/671	610	607
Número Dentes Ripper	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	-
Número Dentes Escarificador	9	-	-	-	-	11	11	11	8	5	11	-
Cabine	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops
Fabricação Nacional		Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Código Finame		Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Distância Assistência Técnica	200 km											

Aqui, cumpre consignar que o quadro acima colacionado veicula aquelas empresas que comumente participam de licitações públicas. Ou seja, não esgota a totalidade das marcas fabricantes de máquinas da linha amarela, por se tratar de um quadro comparativo abrangendo somente as empresas que efetivamente enviam representantes em certames licitatórios, para que estes apresentem suas propostas.

Há muitas marcas de máquinas pesadas, e todos os equipamentos por elas fabricados possuem especificações semelhantes, portanto, o desempenho, produtividade e qualidade que apresentam é praticamente o mesmo. A capacidade final destes maquinários é suficiente para suprir, com margem, a demanda de serviço público de uma Prefeitura Municipal, motivo pelo qual as pequenas diferenças entre um modelo e outro não altera e nem interfere no resultado final apresentado pela máquina.

Entretanto, o presente edital, ao levar em consideração estas ínfimas diferenças entre um modelo e outro, **tem como único resultado a exclusão de determinadas marcas presentes no mercado, restringindo e impossibilitando a efetivação**

do melhor negócio para a Administração Pública, qual seja, a aquisição de um maquinário de qualidade pelo menor preço, o que é flagrantemente ilegal.

Tal restrição mostra-se patente, ao passo que somente **01 (UMA)** empresa terá deferida a homologação de sua respectiva inscrição no processo convocatório, **configurando o explícito DIRIGISMO LICITATÓRIO**, resultando, por via de consequência, no **impedimento da ampla participação** de empresas.

No que se refere à necessidade de se garantir a ampla competitividade nos processos licitatórios, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir a 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. (Recurso Especial nº 361736-SP, DJ de 31/03/03, p. 00196; Relator Min. Franciulli Netto). (grifou-se)

Desta maneira, as exigências do edital que levam em consideração ínfimas diferenças entre um modelo e outro, bem como a procedência do produto (nacional ou importado), tem apenas a finalidade de excluir empresas da competição e privilegiar determinadas fornecedoras, o que é flagrantemente ilegal.

Destaca-se, ainda, a **inclusão de exigências altamente específicas, com medidas injustificadamente exatas**, sem que haja sequer a estipulação de parâmetros máximos e mínimos a serem observados, condição que somente corrobora com a conjuntura fática até aqui exposta, **a qual demonstra a existência de um escancarado direcionamento licitatório.**

Destarte, considerando-se que só devem ser exigidas aquelas especificações mínimas necessárias à satisfatória execução do serviço público, as solicitações feitas pela Prefeitura Municipal de Monte Belo do Sul/RS devem ser revistas, devendo as mesmas serem **excluídas**, ou, quando muito, **retificadas, sob pena de oferecimento de denúncia perante o Ministério Público e Tribunal de Contas da União**, este último que, desde já, receberá cópia integral da presente impugnação.

2. DA EXIGÊNCIA “9 ESCARIFICADOS TRASEIROS E 5 RIPPER”

O edital exige que a motoniveladora seja entregue equipada com “9 esscarificados traseiros e 5 ripper”. No ponto, cumpre esclarecer que o ripper possui de 3 a 5 dentes grandes, onde faz a desagregação mais profunda do solo, enquanto que o esscarificador possui de 5 a 9 dentes pequenos, onde faz uma desagregação mais rasa do

solo.

A diferença entre um e outro recai tão somente no comprimento dos dentes, sendo que o escarificador, com dentes menores, é utilizado para cavar solos mais compactados ou rochosos. Logo, não se faz necessário incluir a exigência de a máquina ser entregue equipada com os dois acessórios, pois, ainda que esta exigência seja observada, o operador da motoniveladora conseguira operá-la usando somente um equipamento por vez.

Assim, deve ser retificado o quadro descritivo da máquina licitada, para que passe a constar a exigência de que a máquina possua o escarificador ou o ripper, sendo preferencialmente o último, já que este acessório irá melhor atender as demandas municipais, **haja vista ter capacidade de efetuar desagregação mais profunda e mais pesada, sem impedir que se proceda uma desagregação mais rasa, caso se faça necessário.**

Ao passo que o escarificador, além de somente ter utilidade naquelas desagregações mais superficiais, não conseguirá, em nenhuma hipótese, trabalhar em solos onde há necessidade de desagregação profunda, em razão de seus dentes possuírem um comprimento reduzido.

Também corrobora a assertiva de ser mais vantajoso adquirir uma máquina com somente um destes dois equipamentos o fato de que para alterar entre ousos deles é necessário efetuar a troca destes dentes, os quais são pesados e, por isso, demandam longo período de tempo e de capacitação técnica para serem substituídos. Ou seja, muito provavelmente o operador irá instalar um deles – comumente o ripper –, e nunca mais irá trocar por outro.

Assim, diante da completa falta de fundamento para a inclusão destes dois equipamentos em uma única máquina, postula-se a sua imediata exclusão ou, quando muito, a sua retificação, para que se opte pelo equipamento que será mais útil e vantajoso para a Prefeitura Municipal.

Nesse sentido, não há fundamento suficiente para que a exigência em tela seja mantida, haja vista que não tem relação direta com a pertinente finalidade que será atingida pelo objeto licitado, pois isso restringe a competição e, portanto, é ilegal, nos termos da Lei do Pregão:

Lei Federal nº 10.520/02

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]

No caso em questão, simplesmente **não existe motivo** na licitação que justifique a exigência aqui ventilada e impugnada, acarretando mácula ao disposto no artigo 2º, da Lei Federal nº 4.717/65:

“Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...)

d) inexistência dos motivos;

(...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas

(...)

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;”
[Grifou-se]

A licitação é *ato administrativo formal* (art. 4º, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93) que exige o cumprimento do dever legal de justificar as exigências contidas no edital de licitação, conforme art. 3º, inciso I da Lei 10.520/2002, segundo o qual “a autoridade competente justificará a necessidade de contratação...”, tal justificativa não há para a exigência em tela, e, mesmo que houvesse, careceria de fundamento, razão pela qual deve ser prontamente removida do edital.

3. DA EXIGÊNCIA “SISTEMA HIDRÁULICO [...] COM BOMBA DE PISTÃO DE FLUXO VARIÁVEL”

O edital exige que a máquina licitada possua um sistema hidráulico equipado com bomba de pistão/fluxo de vazão variável, ao passo que a motoniveladora ofertada pela empresa impugnante, da marca *LiuGong*, modelo *4180D*, conta com sistema de bomba hidráulica composto por engrenagens.

As situações de utilização de sistemas hidráulicos são as mais variadas, cada situação com suas necessidades de carregamento, velocidades, precisão posicional, tempo de resposta, etc. **Para suprir estas necessidades, vários tipos construtivos de bombas foram concebidos, cada qual com características distintas, mas, todos eles, atendendo de forma satisfatória os fins a que foram propostas.**

Para melhor elucidação do ponto impugnado, faz-se necessário traçar uma breve síntese do funcionamento de um sistema hidráulico. Tal sistema consiste em um conjunto de elementos físicos convenientemente associados que, utilizando um fluido como meio de transferência de energia, permite a transmissão e controle de forças e movimentos.

Assim que recebida a energia mecânica, já convertida de energia elétrica ou térmica, o sistema a converte em energia hidráulica, que é transferida ao fluido hidráulico, o qual passa a ser condicionado por válvulas. Esta energia hidráulica devidamente condicionada é convertida em energia mecânica, expressa em termos de força e velocidade ou torque e rotação. Esta última energia é a fase final do sistema, e é utilizada em acionamentos mecânicos para diversos fins.

Dentro deste sistema hidráulico existem diferentes tipos de construção, dentre eles estão as bombas com pistões axiais (sistema exigido pelo edital) e as bombas com engrenagens (sistema que equipa a máquina da empresa impugnante), estas características são determinadas pelo princípio de deslocamento utilizado, mas, ao fim, **todas apresentam o mesmo desempenho prático.**

As máquinas equipadas com engrenagens consistem em máquinas com duas engrenagens iguais, acomodadas dentro de uma carcaça apropriada (estator), com uma entrada e uma saída, vedada lateralmente por tampas. Uma das engrenagens (motora) recebe energia oriunda da fonte de energia mecânica do sistema e a outra (movida) é montada livremente sobre o eixo. As engrenagens são montadas com a menor “folga” possível, de forma a isolar a entrada de fluido da sua saída. O fluido é transportado da câmara de entrada para a câmara de saída através da parte periférica das engrenagens, entre dois dentes consecutivos de cada uma das engrenagens (células de transporte).

Este tipo de bomba, em razão desta sua formatação, é de fácil construção, manutenção e versatilidade, sendo produzida em uma grande variedade de tamanhos.

Assim, este referido sistema tem como principais características o fato de possuir um tamanho reduzido e de baixo peso, pressão alta, boa variedade de temperatura, pressão e viscosidade e, principalmente, **baixo custo de manutenção**, o que reflete, de forma direta, em economicidade aos cofres públicos.

Por outro lado, as bombas hidráulicas com pistões axiais são relacionadas à um **alto custo de manutenção**, muito em virtude de as mesmas apresentarem certa sensibilidade à presença de partículas sólidas residuais encontradas nos fluidos hidráulicos, o que influencia de forma comprometidora nos valores a serem despendidos

na manutenção das mesmas, bem como no rendimento final destes sistemas. Esta peculiaridade se dá em face da característica geométrica dos pistões axiais, que são ajustados em furos cilíndricos em um tambor também cilíndrico.

Logo, a menor sensibilidade à presença de partículas sólidas contaminadas e impurezas no óleo da bomba de pistões axiais, acaba acarretando em uma significativa diferença no custo de manutenção e aquisição de uma nova embreagem, caso necessário.

Desta maneira, pode-se afirmar que o fato de a motoniveladora da parte impugnante apresentar bomba hidráulica com engrenagens, em detrimento daquela equipada com pistão axial, não detém o condão de interferir, de forma significativa, **no desempenho técnico ou na celeridade laboral da máquina, muito antes pelo contrário, traz a mesma capacidade técnica, e ainda conta com um menor custo de manutenção/aquisição.**

Não deve, destarte, ser mantida a exigência nos termos em que existente, uma vez que esta se traduz em uma **especificação técnica excessiva**, a qual não tem relação direta com a pertinente finalidade que se pretende atingir através do objeto licitado, pois isso restringe a competição, e, portanto, é ilegal, nos termos da **Lei do Pregão**:

Lei Federal nº 10.520/02

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]

Neste mesmo sentido dispõe a Lei Federal nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações*), em seu artigo 3º:

“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 **impressoalidade**, 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; [Grifou-se]

Vale ser ponderado, ainda, que segundo a Lei Federal nº 9.784/99, a Administração 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).”*¹ [sem grifo no original]

A finalidade legal da licitação é, portanto, garantir a competitividade, a fim de que se propicie a aquisição de um bem necessário ao serviço público, sem privilégios ou preferências a quem quer que seja.

Deste modo, a exigência do edital ora impugnada revela-se um meio manifestamente inadequado para alcançar as finalidades legais previstas na Lei Federal nº 8.666/93, artigo 3º, e Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02) pois se trata de exigência irrelevante e imotivada, que não será levada a efeito na prestação do serviço público.

¹ DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Versão Digital (3.3.12)

Não havendo, portanto, **motivo** válido (**fundamento técnico**) para a exigência em questão, deve incidir, 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.”

Comprovado o **excesso** e **desproporcionalidade** das consequências práticas das exigências ora impugnadas, porquanto as mesmas constituem óbice à obtenção da contratação mais vantajosa, indo diametralmente de encontro à natureza competitiva inerente aos processos licitatórios, **se faz necessária a retificação do edital nos termos da legislação supramencionada, a fim de que reste afastada qualquer antijuridicidade que possa macular todo o procedimento que se iniciará.**

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

a) o recebimento, apreciação e resposta da impugnação no prazo legal, sob pena de nulidade por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o enfrentamento de toda a matéria impugnada com exposição do fundamento de fato, técnico, jurídico e legal de sua decisão, notadamente no tocante à:

1. “9 escarificados traseiros e 5 ripper”;
2. “Sistema hidráulico [...] com bomba de pistão de fluxo variável”;

b) no mérito, **a procedência da impugnação**, por meio da **exclusão** das exigências acima impugnadas;

b.1) Alternativamente, na remota hipótese de não exclusão, requer seja dada procedência à presente impugnação, a fim de que se proceda a **retificação dos tópicos aqui hostilizados**, para que no edital passe a constar: “9 escarificados traseiros **ou** 5 ripper” e “Sistema hidráulico [...] com bomba de pistão de fluxo variável **ou de engrenagens**”, com vistas a possibilitar a ampla concorrência licitatória, evitando

que reste caracterizada a limitação da competição e o direcionamento licitatório.

Por fim, aguardando pelas providências cabíveis, coloca-se à disposição para esclarecimentos complementares que eventualmente forem considerados pertinentes, por meio do endereço eletrônico admcomercial@priorigrupo.com.br ou telefone (51) 3061-2221.

Prestigiando a Lei e a competitividade,

Pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 30 de dezembro de 2021.

NEURI

BERTINATTO:58

938249034

Assinado de forma digital

por NEURI

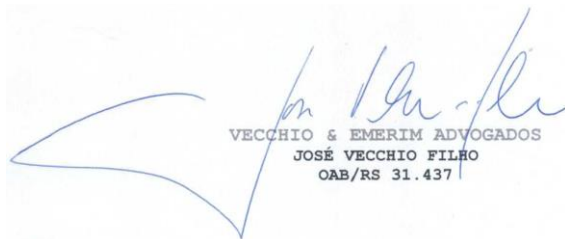
BERTINATTO:58938249034

Dados: 2022.01.03 10:38:25

-03'00'

NEURI BERTINATTO

Sócio – Diretor



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
JOSÉ VECCHIO FILHO
OAB/RS 31.437



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
GUSTAVO DAMETTO BARZOTTO
OAB/RS 106.959