AO

SR. PREGOEIRO (A) DO MUNICÍPIO DE DONA FRANCISCA – RS

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

Objeto: Impugnação ao Instrumento Convocatório.

Processo n º 300/2018

Pregão Presencial n º 04/2018

Tipo de julgamento: MENOR PREÇO

PREFEITURA MUNICIPAL DE DONA FRANCISCA
PROTOCOLO GERAL
Nº 3584 Data: 09/02/18
Destino: Pregoeiro

Contato para retorno da Impugnação:

Telefone: (51) 3751-3690;

Email: lmmoresco@gmail.com; faturamento@graimpex.com.br.

XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 14.707.364/0001-10, com sede na Rodovia Fernão Dias, BR 381, km 854, s/n, Bairro Distrito Industrial, Pouso Alegre, Minhas Gerais, por seu representante que esta subscreve, vem, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, com base nos seguintes fatos e fundamentos.

- Considerações preambulares.

Convém, inicialmente, destacar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito o fato da Administração Pública subordinar-se ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios:

> 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 nº 8.666/93 consagrou expressamente em seu artigo 3º os seguintes princípios:

> Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção das propostas mais vantajosas 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 lhe são correlatos.

Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e 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.

Decorre daí, por óbvio, que a licitação é um procedimento informado, também, e principalmente, pela ideia de competição. Esse é o mote 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, viciando o ato que não respeitar essa lógica.

Com a presente IMPUGANAÇÃO 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, comprovando o direcionamento do certame.

O Tribunal de Contas da União também pondera sobre o tema:

> a) A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.
>
> b) A administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.
>
> c) Por outro lado, a igualdade de condições das licitações é princípio de estatura constitucional (cf. art. 37, XXI, da CR/88). Deste principio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas "as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à

> garantia do cumprimento das obrigações") e no 1°, inc. I, art. 3° da Lei n° 8.66/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou no tocante à ampla competitividade às licitações públicas:

> Da lição do mestre Marçal Justen Filho temos: "É certo que não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação da 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[1].

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, desde 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 conluios, faltam a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistindo o instituto do 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 detrimentos. 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[2].

Toda a agressão ao princípio de impessoalidade, ainda que indiretamente, implicará desrespeito às regras de isonomia, já que ao deferir privilégios, mesmo que indiretos, a

---

[1] Recurso Especial n. 361736/SP.
[2] *In* Curso de Direito Administrativo, 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114.

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 demãos, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação[3].

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas - que abaixo serão tratadas de forma detalhada - afastarão a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, conforme será adiante pontualmente demonstrado.

- Dos fatos e fundamentos.

A Impugnante é Empresa que realiza fabricação e comércio de máquinas e equipamentos, sendo que, nesta condição, participa de licitações nas três esferas administrativas de todo o território nacional.

No entanto, objetivando participar do Processo n ° 300/2018, Pregão Presencial n ° 04/2018, Tipo de julgamento: MENOR PREÇO, constatou que Vossa Administração Municipal, ao descrever o objeto que pretende adquirir – *Uma retroescavadeira nova, modelo e ano de fabricação mínimo 2017, de fabricação nacional, equipada com motor diesel de 4 cilindros com potência mínima de 85 HP, com capô basculante com amortecedor, que atenda as especificações da Conama e as normas de emissão de poluentes. Peso operacional de no mínimo 7.000Kg. Tração 4 x 4, com no mínimo 4 marchas à frente e com no mínimo 4 marchas à ré, chassi monobloco. Caçamba da carregadeira com capacidade mínima de 0,80 m³ e caçamba da retroescavadeira de no mínimo 0,23 m³. Tanque de combustível com capacidade mínima de 130 litros de combustível. Equipada com cabine fechada e com ar condicionado quente e frio de fábrica, com itens obrigatórios da legislação de trânsito, com pneus traseiros de no mínimo 16,9 x 24 – 10 lonas, garantia mínima de 12 meses e emplacada em nome do Município de Dona Francisca* – em descrição mais completa para o objeto, especificamente no termo de referência, é exigida especificação ***injustificadamente restritivas***

[3] Manual de Direito Administrativo. 23 ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2010, p 262.

que confronta os princípios norteadores das compras públicas, comprometendo o caráter competitivo da licitação e reduzindo o número de licitantes ao certame.

Esse descompasso entre o que está sendo exigido pelo órgão impugnado para com os princípios e normas que regem as compras públicas resta evidente a medida que algumas das características indicadas não estão amparadas por nenhuma justificativa técnica/operacional, o que, por si só, macula o processo, acaso mantido como está.

Trataremos dessa exigência descabida individualmente para demonstrar sua impertinência:

1 – Item 3.1.1 do termo de referência: *A empresa que prestará assistência técnica deverá comprovar pelo menos um técnico/mecânico com certificação do fabricante e mínimo um engenheiro mecânico com certificação do CREA e Certidão de Acervo Técnico.*

Em relação a esta exigência, registra-se que não há cabimento para exigência, pois não há previsão desta exigência na Lei de Licitações, consoante se verifica do artigo 30 da Lei n. 8.666/1993, assim estabelece:

> 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.
> [...]
> § 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes,

limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 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.

[...]

§ 8o No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9o Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

Portanto, conforme estabelece a Lei 8.666/93, não está previsto a exigência de qualificação técnica de comprovação de possuir licença para manejo, coleta de resíduos danosos ao meio ambiente, para o recolhimento de resíduos decorrente do objeto ora licitado, devendo esta exigência ser excluída do edital.

Ademais, cumpre destacar que o **Tribunal de Contas da União** vem enfrentando esse tema com bastante frequência, entendendo que exigências que não fazem parte do rol do art. 30 da lei 8666/93, não pode ser exigido em Licitações. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

> Acórdão 655/2016 - Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN | 23/03/2016 **É irregular exigir que a comprovação de aptidão técnica da empresa para executar o objeto da licitação (capacidade técnico-operacional) esteja registrada no Crea**. Este Acórdão refere-se ao Registro do Atestado de Capacidade Técnica no CREA, mas também vale para outras Entidades profissionais (CRQ, CRA, CAU, etc.), em suma, não há necessidade de Registro dos ACT's nos Conselhos Regionais.
>
> Acórdão 655/2016 - Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN | 23/03/2016 Nas licitações para a execução de serviços de terraplenagem, drenagem e pavimentação que não exijam projeto complexo, envolvendo conhecimentos específicos de engenharia, é irregular a exigência de comprovação de inscrição exclusivamente no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (Crea), excluindo-se do certame licitantes que comprovem inscrição no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU).
>
> Acórdão 696/2016 - Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO É irregular a exigência de que os atestados a serem apresentados para a qualificação técnica na contratação de serviços de outsourcing de impressão devam comprovar prestação de serviços em conformidade com as boas práticas ITIL (Information Technology Infrastructure Library).
>
> Acórdão 806/2016 - Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN É irregular, para fins de qualificação técnica, exigir certificado de quitação da empresa licitante ou do seu responsável técnico emitido por conselho de fiscalização profissional. Existem diversos acórdãos neste sentido, esse é apenas mais um que condena a quitação por parte da empresa ou responsável de eventuais dívidas com o Conselho de Fiscalização profissional.
>
> Acórdão 872/2016 - Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Logo, verifica-se não ser razoável a exigência editalícia impugnada, pois representa o impedimento de participação de inúmeros concorrentes, implicando em afronta ao princípio da ampla concorrência.

Impende destacar que as formalidades do edital devem ser examinadas segundo a utilidade e finalidade, considerando, ainda, o princípio da competitividade que domina todo o procedimento. A interpretação dos termos do edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança n.º 58.69-DF, DJU 07-10-03:

> MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida.

No entanto, a análise do referido item não pode ser meramente literal, afinal, se assim permanecer, poder-se-á estar excluindo do processo licitatório empresa concorrente com a proposta mais vantajosa.

Por tal razão, a exigência sequer deveria ter constando no edital, pois obstrui a participação de empresas concorrentes, impedindo a competitividade e, consequentemente, desperdiçar propostas mais vantajosas à Administração Pública.

Sinala-se que a doutrina administrativa, de maneira uniforme, preleciona nesse sentido, de modo que, a exemplo, colaciona-se entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, veja-se:

> Licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares." Em seguida, conclui o administrativista: "Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previsto nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e finalmente,

> obediência aos reclamos de probidade administrativa , imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira.[4]

Na mesma esteira é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, quando destaca que os preceitos constitucionais impõem observância aos princípios da moralidade administrativa e igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar: Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação.[5]

Como se vê, a negativa de acesso ao certame por exigência ao referido documento viola os princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade, além de restringir a melhor proposta à aquisição da Administração Pública, que por sua banda, viola o princípio da eficiência/economicidade.

Logo, verifica-se não serem razoáveis as exigências editalícias ora impugnadas, pois representam impedimento de participação para vários concorrentes, implicando em afronta ao princípio da ampla concorrência.

Impende destacar que as formalidades do edital devem ser examinadas segundo a utilidade e finalidade, considerando, ainda, o princípio da competitividade que domina todo o procedimento. A interpretação dos termos do edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança n.º 58.69-DF, DJU 07-10-03:

> MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O

---

[4] Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485).
[5] José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, pp. 228/229.

> ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida.

Por tal razão, as citadas exigências não devem permanecer no edital, pois, caso contrário, obstruirão a participação de inúmeras empresas no certame telado, além de impedir a competitividade e, consequentemente, desperdiçar propostas mais vantajosas à Administração Pública.

Sinala-se que a doutrina administrativa, de maneira uniforme, preleciona nesse sentido, de modo que, a exemplo, colaciona-se entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, veja-se:

> Licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares." Em seguida, conclui o administrativista: "Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previsto nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa , imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira.[6]

Na mesma esteira é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, quando destaca que os preceitos constitucionais impõem observância aos princípios da moralidade administrativa e igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar: Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação.[7]

---

[6] Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485).
[7] José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, pp. 228/229.

Cabe destacar, ainda, que o Legislador, no art. 3.°, da Lei n.° 8.666/93, esculpiu como fundamento básico da licitação a seleção de proposta mais vantajosa à Administração Pública, veja-se a redação:

> Art. 3°. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

Assim, não se justifica a exigência excessivamente limitativa do ente público licitante no edital atacado, ainda mais quando as exigências restritivas não possuem nenhuma justificativa técnica/operacional. O respeitável entendimento contrário, como o manifestado no edital do Ente Administrativo, ofende os princípios da isonomia e da mais ampla competitividade (art. 3°, *caput* e § 1°, I, da Lei de Licitações), em virtude do excesso de restrição imposto.

A interpretação sistemática do ordenamento, com a Constituição fornecendo os parâmetros principio lógicos e os limites normativos para a lei, demonstra que não pode o ente público cercar-se de exigências tão restritivas como as que ora são destacadas, pois assim a Administração cria óbice, reduzindo o número de participantes do certame.

De mais a mais, tal proceder compromete a ***eficiência*** de um instituto cuja finalidade é realizar a mais ampla competição entre os interessados, para eleger aquele que pode prestar o serviço necessário em condições mais vantajosas ao Poder Público. Oportuno lembrar que um maior número de participantes em uma competição tende a produzir maior concorrência entre os candidatos, portanto, se um maior número de empresas distribuidoras de medicamentos concorrerem à licitação, provavelmente poder-se-á ter melhores condições de escolha.

Com efeito, ao impor tal requisito, a Administração Pública não observa os princípios previstos no art. 37, da Lei Maior, **isonomia** e da **mais ampla competitividade,** também recepcionados no art. 3°, *caput* e § 1°, inciso I, da Lei de Licitações.

Nesse sentido, trago à liça orientação doutrinária da Prof. Sylvia Di Pietro[8], a saber:

---

[8] Di Pitero. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, , 17ª ed., Editora Atlas, 2004, p. 303.

> O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

No parágrafo 1°, inciso I, do mesmo artigo 3°, da Lei 8.666/93, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia: é vedado aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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"

No mesmo parágrafo 1°, inciso II, do artigo 3°, da Lei 8.666/93, há ainda outra aplicação do princípio da isonomia, quando se veda aos agentes públicos 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 pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3° da Lei n° 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Assim, constata-se que limitando o acesso à licitação, restará reduzido o número de potenciais participantes, sendo consequência lógica que a Administração acaba por afrontar a previsão legal do instituto da licitação, fazendo com que aquilo que deveria oferecer maior segurança acabe por impedir que a concorrência se materialize, tornando ineficaz a licitação.

- Da a aplicação das leis n° 10.520/2002 e n° 8.666/93; e do princípio da igualdade (isonomia)

O disposto no artigo 1° da Lei 10.520/2002 (que institui a modalidade Pregão) dispõe que a modalidade Pregão pode ser utilizada nos casos de aquisição de bens comuns, cuja definição seja padronizada e de acessível e objetiva descrição.

O artigo 3° da referida Lei dispõe que deve ser observado a definição do objeto, sendo vedadas as especificações que limitem a competição, *in verbis:*

> 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***; (grifo nosso)

Como a requerente ingressa neste Pregão na qualidade de interessada, pretende concorrer nesta Licitação, modalidade pregão, para atender mais adequadamente os fins do interesse público.

Mas esta participação está condicionada a readaptação do texto do edital tendo em vista que há exigência desnecessária e injustificada que limita a participação de empresas interessadas em apresentar propostas a esta licitação.

Neste sentido, resta mister a todos que estão interessados em satisfazer o interesse público, a busca da adaptação do Edital, para que a licitação corra de forma saudável até seu destino. Esse é o ímpeto que move a presente impugnação.

Consonante com o que delineamos acima, o STJ vem decidindo que:

> As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo a administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior numero de concorrentes,** a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS 5.606/DF, rel.min. José Delgado), **(grifo nosso).**

Quanto à relevância da atuação da Administração de acordo com os princípios administrativos leciona o Ilustre Professor José Augusto Delgado[9]:

> A doutrina contemporânea tem se preocupado, de modo ascendente, no destaque da importância dos princípios como veículo dimensionador da compreensão e da aplicação do direito [...] São, em síntese, os princípios "preposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado."

No mesmo sentido leciona Celso Antônio Bandeira de Melo[10];

---

[9] DELGADO. José Augusto. **A supremacia dos princípios informativos do direito administrativo:** interpretação e aplicação. Revistados Tribunais, v. 83, n. 701, p. 34-44, mar. 1994.p. 1-2.

> Princípio, já averbamos alhures, é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. **Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais,** contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra. **(grifo nosso)**

Destarte, o descumprimento a um princípio basilar do Direito afronta o sistema jurídico brasileiro.

Outrossim, cabe referir que quando o Edital conter falhas ou for inadequado ao interesse público, este deverá ser corrigido, através de alteração de itens ou condições, redação ou, até mesmo, ser elaborado novo edital.

Portanto, mantendo este edital, com determinações que direcionam o objeto do edital para determinada empresa, impedindo a concorrência, afronta-se nitidamente o princípio da justa competição entre os licitantes.

No mesmo sentido leciona o Ilustre Professor Diogenes Gasparine:

> "O Estatuto Federal sobre licitação e contratos administrativos estabelece que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação [...]Ai está **consubstanciado o princípio da competitividade. Nitda, por esse princípio, deve comprometer, restringir** ou **frustrar a disputa entre os interessados em contratar com a entidade,** em tese, obrigada a licitar, sob pena de inexistir licitação." (Diogenes Gasparine, Direito Administrativo, ed. Saraiva, 4ª edição, 1995, pág. 293).

Assim, como forma de atender aos princípios norteadores da administração pública, em especial aqueles que regem os procedimentos licitatórios, necessária a readaptação do texto do

[10] MELO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo, RT, p. 230.

edital tendo em vista que há exigência desnecessária e injustificada que limita a participação de empresas interessadas em apresentar propostas a esta licitação, devendo ser afastadas a exigência de que a empresa que prestará assistência técnica deverá comprovar pelo menos um técnico/mecânico com certificação do fabricante e mínimo um engenheiro mecânico com certificação do CREA e Certidão de Acervo Técnico, consoante considerações acima deduzidas.

- Da restrição ilegal à competitividade por excesso de restrições irrelevantes.

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 essências da estipulação de regras licitatórias, qual seja, a especificação do objeto licitado.

Como acima destacado, as exigências técnicas sucedidas no ato convocatório não encontram respaldo legal do parágrafo 1°, inc. I, art. 3° da Lei n° 8.666/93, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante.

Para tanto, por se destinar o certame à aquisição de equipamentos pesados com a finalidade precípua de atender as necessidades desde ínclito Órgão, desnecessário e injustificada é a exigência de que a empresa que prestará assistência técnica deverá comprovar pelo menos um técnico/mecânico com certificação do fabricante e mínimo um engenheiro mecânico com certificação do CREA e Certidão de Acervo Técnico.

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 atentar-se as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e também divulgadas. 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 a 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[11].

Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei nº 8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, a solicitação editalícia de que a empresa que prestará assistência técnica deverá comprovar pelo menos um técnico/mecânico com certificação do fabricante e mínimo um engenheiro mecânico com certificação do CREA e Certidão de Acervo Técnico, consoante considerações acima deduzidas.

- Dos pedidos.

Ante todo o exposto e na melhor forma em direito admitida, requer-se o quanto segue:

a) Seja a presente impugnação recebida e analisada pelo procurador/assessor jurídico e pelo pregoeiro de Dona Francisca – RS.

b) Seja realizado julgamento da presente impugnação pelo Senhor Pregoeiro Municipal, para o efeito de retificar o edital pelas razões expostas na presente manifestação, no que tange a exigência de que a empresa que prestará assistência técnica deverá comprovar pelo menos um técnico/mecânico com certificação do fabricante e mínimo um engenheiro mecânico com certificação do CREA e Certidão de Acervo Técnico, consoante considerações acima deduzidas.

c) Seja suspensa a licitação para adequação do Edital, suprindo a ilegalidade ora questionada, no sentido de serem promovidas as alterações técnicas suscitadas, a fim de que seja **afastada** a necessidade de que a empresa que prestará assistência técnica deverá comprovar pelo menos um técnico/mecânico com certificação do fabricante e mínimo um engenheiro mecânico com certificação do CREA e Certidão de Acervo Técnico, com vistas a ampliar o universo de competidores, republicando-se seu texto e reabrindo novo prazo.

---

[11] TCU,TC 007.358/02. Acórdão 32/03

d) Caso não acolhidos os pedidos aqui delineados, será encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Estadual e ao Tribunais de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, para que tomem conhecimento das irregularidades aqui questionadas.

e) Que seja acatada a presente impugnação, julgando-se procedentes todos os pedidos ora deduzidos.

Pelo deferimento.

Venâncio Aires, 09 de fevereiro de 2018.



XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA.
CNPJ n. 14.707.364/0001-10.

Citamos e anexamos estudo realizado pelo Ministério Público de Santa Catarina, que se materializou em NOTA TÉCNICA de orientação aos membros do MP daquele Estado, para contribuir na fiscalização da aquisição e reforma de máquinas por órgãos públicos.