engepeças

DIGNÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) OFICIAL DO MUNICÍPIO DE SÃO JORGE DO IVAÍ – ESTADO DO PARANÁ.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 40/2018

ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.063.653/0001-33, com sede na Rua Willian Booth, n.º 2093, Bairro Boqueirão, Curitiba, através de sua representante legal e Procuradora, Sr.ª **NÍVEA MARIA GUISSO GUIA** (cópias do Contrato Social e Alterações e Instrumento de mandato, anexos), vem, com urbanidade e respeito, perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41 da lei n.º 8.666/93, bem como demais dispositivos legais aplicáveis ao caso, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

fazendo-o com base nos fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

(I) TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva. A licitação, na modalidade Pregão Presencial, tipo Menor Preço, ocorrerá no próximo dia **02 de agosto de 2018**, às 09h00min, de modo que resta cumprido o disposto no § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93:

> *Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*
> *(...)*
> *§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.*

Reforçando a letra da Lei citada, o Decreto Federal nº 5.450/05 delimita o tema da seguinte forma:

> *Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.*

De acordo com o edital licitatório, a abertura da sessão pública do pregão irá ocorrer no dia **02 de agosto de 2018,** às 09h00min horas - horário de Brasília/DF, ou seja, 2 (dois) dias antes do recebimento da presente impugnação, sendo assim, é TEMPESTIVA a presente impugnação.

(II) DAS RAZÔES DE IMPUGNAÇÂO

(a) DO EDITAL – REQUISITOS – NULIDADE

O Edital é a lei interna do procedimento licitatório, o qual possui a finalidade de vincular as partes envolvidas no certame licitatório, quais sejam, o Poder Público e os interessados na licitação. Neste ato administrativo composto, devem ser fixadas as condições de realização do certame licitatório, sendo inquestionável que a Administração deve exigir/decidir em conformidade com suas cláusulas, objetivando a participação dos interessados na licitação de forma isonômica.

engepeças

A exigência editalícia configura-se como discriminação em relação à empresa impugnante e também a outras empresas, conforme mais abaixo ficará demonstrado, ofendendo regras básicas da licitação, em especial a regra prevista no artigo 3°, § 2° da lei 8.666 de 1993, bem como o da isonomia ou da igualdade entre os licitantes, conforme argumentação a seguir.

Pois bem, no presente caso, **verifica-se de forma incontestável** que uma das exigências editalícias, para o lote Pá Carregadeira Sobre Rodas, configura-se como discriminação em relação à empresa impugnante e também a outras empresas, ofendendo regras básicas da licitação, em especial a regra prevista no artigo 3°, § 2° da lei 8.666 de 1993, bem como o da isonomia ou da igualdade entre os licitantes, conforme argumentação a seguir.

Conforme observado, para aquisição da Pá Carregadeira Sobre Rodas, exigiu-se o presente Edital, que além dos requisitos mínimos para o bom funcionamento do equipamento licitado, que o equipamento possuísse, conforme previsão das Características Técnicas do Equipamento – Modelo 07, os itens **1.2. ISO 14001** e **2.2 Potência líquida no volante de 132 HP**; itens que desclassificariam a ora impugnante e demais empresas, conforme ficará demonstrado nesta impugnação.

Abaixo demonstramos através do quadro comparativo que comprovam as exigências mínimas que desclassificam injustamente esta impugnante e outras empresas que poderiam estar oferecendo seus equipamentos:

PÁ CARREGADEIRA SOBRE RODAS

Exigências Mínimas	Equipamento Proposto
Certificado ISO 14001	Certificado ISO 9001

No caso dos Certificados de ISO requeridos, temos que a impugnante possui somente o certificado ISO 9001, e não o ISO 14001.

engepeças

Temos que a fabricante JCB (marca da máquina ofertada) é uma das três maiores fabricantes do mundo de equipamentos de construção. Ao longo de seus 67 anos, a fabricante sempre investiu pesado em pesquisa e desenvolvimento, mantendo-se na linha de frente da inovação.

Hoje, a JCB tem algumas das melhores instalações de engenharia do mundo, incluindo a unidade fabril brasileira, localizada na cidade de Sorocaba/SP, produz mais de 300 modelos de máquinas e mantém uma reputação única de atendimento ao cliente.

Assim, seja pela insignificância da diferença, seja pela superioridade do equipamento da impugnante, requer-se que seja adequada as exigências mínimas, a fim de que ao final possa o equipamento da Impugnante participar do certame, devendo ser retirada a exigência de apresentação de Certificado ISO 14001, podendo ser considerado nas Características Técnicas do Equipamento – Modelo 07 (pág. 20 do Edital), no item **1.2 Exigência mínima para Certificação ISO 9001.**

Exigências Edital	Nossa máquina
Mínima potência líquida 132HP	Potência líquida de 130HP

Veja-se que das exigências mínimas impostas no edital de pregão presencial, a empresa oferece um equipamento, qual aproxima e muito as exigências mínimas determinadas em edital, diferenciando a descriminação acima apresentada.

No caso da potência efetiva líquida no volante prevista no presente Edital, temos que a exigência é de 132HP, entretanto, o equipamento proposto pela ora impugnante, possui uma potência líquida de 130HP, ou seja, uma mínima/ínfima diferença de potência.

Seriam insignificantes 2 (dois) HP's de potência líquida que desclassificariam a ora impugnante, deixando este Município de adquirir um equipamento por um preço que ensejaria uma economia, por meros **2HP's de potência líquida**.

engepeças

A diferença de 2 (dois) HP's de potência na prática é imperceptível, pois teoricamente, a potência é a quantidade de energia gerada por unidade de tempo.

A quantidade de trabalho/energia convertida por unidade de tempo é a potência. E isso é que é significativo, pois esteja o motor rodando livre ou amarrado numa transmissão, ele produzirá "x" energia mecânica/tempo. Um motor nada mais é que um conversor de energia: através dele convertemos energia contida no combustível, no gás ou a energia elétrica em energia mecânica (desejada) e outras formas diversas de energia.

Dita diferença, não há que se falar em "baixa potência" do equipamento oferecido por esta impugnante, que acaba por comprometer o desempenho da máquina. O desempenho será praticamente o mesmo de um equipamento com 132HP de potência líquida, por exemplo.

A potência nada mais é que a quantidade de energia gerada por unidade de tempo. E a energia mecânica sendo o produto escalar de uma força pelo sue deslocamento. Desta maneira, sendo a potencia uma função da energia gerada por unidade de tempo, é exatamente este o conceito mestre que devemos ter para avaliar o desempenho do motor e do equipamento, a diferença de 2 HP's de potência líquida, para máquina exigida, com a máquina oferecida por esta impugnante não gera diferença na prestação do serviço para o Município Licitante.

Deverá também ser observado o torque o equipamento oferecido, pois exigindo-se uma máquina com potência elevada, sem um torque considerável, de nada adianta preferir uma potência maior.

Motores com elevado valor de torque em rotação baixa representam um excelente indício de disponibilidade de potência nesta faixa de rotação, implicando elasticidade no motor, o que pode-se observar do equipamento oferecido por esta impugnante.

Veja-se ainda que a maioria das empresas enfrentam a mesma situação da ora impugnante, ou seja, pelo fato da exigência de potência bruta da forma prevista neste Edital, podem deixar de oferecer seus equipamentos....

Ou seja, além da ínfima diferença de **2 HP's de potência líquida** do equipamento oferecido pela ora impugnante não prejudica em nada o serviço desenvolvido pelo equipamento, não fazendo diferença na operacionalidade do equipamento, tendo como fator aqui principal, a restrição na participação das empresas alhures citadas.

Assim, seja pela insignificância da diferença, seja pela superioridade do equipamento da impugnante, requer-se que seja adequada as características mínimas, a fim de que ao final possa o equipamento da Impugnante participar do certame, passando a constar nas Características Técnicas do Equipamento – Modelo 07 (pág. 19 do Edital), no item **2.2 Mínima potência líquida de 130HP's**.

Conforme esclarece o i. Doutrinador Marçal Justen Filho, a qualificação técnica *"em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado"*.

E com o advento da Lei n.° 8.666/93, o legislador buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.

E é evidente que com a exigência acima descrita no Edital ora impugnado, para o lote mencionado, há clara restrição à liberdade de participação por este e por outros licitantes.

Ora, analisando-se então os itens em questão, nota-se que há evidente teor discriminatório no que se refere a esta exigência, não só da empresa impugnante, mas sim com várias empresas que poderiam estar participando deste Pregão Presencial!

Assim, seja pela insignificância da diferença apontada, seja pela absoluta igualdade de operação dos equipamentos, requer-se que seja adequada as características mínimas atacadas, a fim de que ao final possam os equipamentos da Impugnante participar deste certame.

O lote mencionado evidencia especificação excessiva, irrelevante ou desnecessárias, limitando a competição, o que não se admite por contrariar a Lei n° 10.520/02.

Vejamos análises de casos feitas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

> Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. **Ação civil pública. Improbidade administrativa. Licitações. Direcionamento à vencedora. Inicial recebida corretamente. Cabimento da ação civil pública para invalidação dos atos de improbidade que afrontam a coisa pública e os princípios retores do sistema jurídico, tendo como um de seus objetivos** a preservação da higidez da Administração Pública. Prescrição não caracterizada, sendo imprescritível a pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário, nos termos do artigo 37, § 5°, da Carta Constitucional. Decisão recorrida mantida por seus próprios fundamentos. Recurso não provido. (0271750-64.2012.8.26.0000 Agravo de Instrumento - Visualizar Inteiro Teor - Relator(a): Oswaldo Luiz Palu - Comarca: Pacaembu - Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Público - Data do julgamento: 08/05/2013 - Data de registro: 08/05/2013 - Outros números: 27175064201282600000

Ora, o bem ofertado pela empresa impugnante preenche todos os requisitos indicados no Edital, **exceto as exigências que são extremamente específicas, que se revelam ilegais e discriminatórias.**

Inclusive, o preço apresentado pela ora impugnante é extremamente vantajosa ao Município, não havendo razões para não participar do certame, notadamente por não apresentar especificações que podem ser apresentadas por determinado fabricante.

Convalidando esta breve argumentação temos que o artigo 3° da Lei de Licitações, lei n.° 8.666/93, prevê que a licitação deve observar os princípios constitucionais da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, *in verbis:*

> ***Art. 3° - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.***
>
> *§ 1o É vedado aos agentes públicos:*
>
> *I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;*
>
> *II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere 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.(...)*

Em comentários ao dispositivo acima, o professor Joel de Menezes de Niebuhr dispõe:

> *"é concreção direta da proposição isonômica, que não admite discriminações fundadas em critério desarrazoado (princípio da razoabilidade), logo, concernentes à naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes.* ***É certo que a isonomia estende a igualdade a todos os brasileiros e estrangeiros: portanto, não importa de onde provenha, mas o que de vantajoso pode oferecer à Administração Pública.****"*

> (NIEBUHR, Joel de Menezes. Princípio da Isonomia na Licitação Pública. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000. p. 114).

Portanto, resta evidente que o artigo 3º e seu §1º da Lei 8.666/93, visa garantir à administração a proposta mais vantajosa, que no caso deve atender ao melhor preço, sendo que a máquina fabricada pela ora impugnante, e também por outras licitantes, atendem igualmente o Município, restando evidente que a decisão deveria ser pelo menor preço e não por requisitos específicos.

Dessa forma, não compete à Administração promover proteção exigências discriminatórias, **uma vez que o foco do certame licitatório deve ser sempre o interesse público.**

Ademais, em se tratando de licitação do tipo "Menor Preço", como é o presente certame ora impugnado, os § 2º e 3º do art. 45 da Lei 8.666/93 expressamente dispõe que o equipamento de menor preço deverá ser fornecido ao Município:

> *Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*
> *§ 1 º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:*
> ***I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;***
> *§ 2o No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.*

> *§ 3º No caso da licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se fará pela ordem crescente dos preços propostos e aceitáveis, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.*

Essencial registrar ainda que a regra do art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações visa impedir cláusulas discriminatórias que venham a comprometer o caráter competitivo do procedimento, assim definidas por Hely Lopes Meirelles:

> ***"(...) cláusulas manifestamente discriminatórias, passíveis de invalidação judicial, as que exigem anterior execução de obra ou serviço idêntico no órgão ou na entidade licitadora; as que exigem registro prévio no órgão ou entidade licitadora para a participação em suas concorrências (não confundir com tomadas de preços); as que exigem sede ou filial da empresa (não confundir com preposto) no Estado, no Município ou na localidade em que se realizará a licitação, a obra ou o serviço; as que exigem requisitos estranhos ou impertinentes ao objeto da licitação; as que exigem capital, patrimônio ou caução da empresa em desproporção com o valor do objeto da licitação (Estatuto, arts. 32, §§ 3º e 6º, e 46, §§ 2º e 4º); as que exigem prova de execução de obra ou serviço idêntico anterior maior do que o da licitação; as que descrevem o objeto da licitação com as características de um só produtor ou fornecedor; as que deixam o julgamento ou o desempate ao juízo subjetivo da comissão julgadora ou de autoridade superior; enfim, as que visam a excluir determinados interessados ou a conduzir a uma escolha prefixada"*** (In Licitação e Contrato Administrativo, Revista dos Tribunais, p. 25)

Dessa forma, *devem ser revistas e até mesmo retiradas do Edital algumas exigências/especificações previstas nas Características Técnicas do Equipamento – Modelo 07 (pg. 19/20 do Edital 40/2018), para que o produto objeto desta licitação não possua, assim, as especificações desnecessárias e/ou irrelevantes que restrinjam a concorrência entre todas as empresas.*

(b) OFENSA AOS ARTIGOS 5º E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A partir de 1988 a licitação recebeu guarida constitucional, de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta de todos os poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A obrigatoriedade de licitar é regra constitucional, apenas sendo dispensada ou inexigida nos casos expressamente previstos em Lei. Neste sentido prevê o disposto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal:

> *Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*
> *(...)*
> ***XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

O procedimento licitatório foi concebido como procedimento prévio à celebração dos contratos pela Administração, em razão de dois princípios fundamentais:

> *a) indisponibilidade do interesse público, que obriga o administrador público a buscar sempre, de forma impessoal, a contratação mais vantajosa para a Administração, e*

> *b) igualdade dos administrados, que obriga que o administrador ofereça iguais oportunidades aos concorrentes (potenciais ou concretos) de virem a ser contratados com a Administração.*

Por sua vez, o art. 5° da Carta Magna estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, neste sentido:

> ***Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:***
> *(...)*

Percebe-se que o direito de ser tratado com igualdade, por força constitucional, estende-se a todos os licitantes/fabricantes.

Portanto, todos podem participar de licitação, desenhando-se ilícita qualquer cláusula, contida em edital, que vise a excluí-los de licitação, como por exemplo, itens que determine exigências que desqualifiquem a impugnante, qual pode apresentar equipamentos que atendam todas as necessidades deste Município.

(III) DO PEDIDO

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

a) Que seja recebida e provida a presente ***IMPUGNAÇÃO***, **alterando as exigências previstas no Edital de Pregão Presencial n° 40/2018, aqui atacada e especificada, para que ao final o produto objeto da licitação não possua especificações que impeçam o impugnante e seus concorrentes de oferecerem seus equipamentos, devendo ser revisto todas as exigência mínimas alhures descritas,** frente a disposição atacada, permitindo a participação do equipamento da empresa impugnante, porque patente o atendimento às exigências quanto às especificações técnicas, assistência técnica e reposição de peças e interesse coletivo da ampla participação no certamente, que traz grande economia e vantagem para o Ente Público.

engepeças

b) Frente a interposição tempestiva da presente impugnação, requer-se que a administração se manifeste no prazo de 1 (um) dia útil a contar do recebimento da presente, em conformidade com o artigo 41 e § 1° da lei 8.666 de 1993, do Edital de Pregão Presencial n° 40/2018.

c) Requer, finalmente, que o Edital desta licitação seja novamente publicado, em obediência ao disposto no § 4° do artigo 21 da Lei n. 8.666/93.

Nestes termos,

Pede deferimento

De Curitiba/PR para São Jorge do Ivaí/PR, em 26 de Julho de 2018.

ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA.
CNPJ sob n.° 05.063.653/0001-33
Nivea Maria Guisso Guia
CPF: 763.687.189-00/ RG: 4.364.550-1 SSP/PR
Sócia Administrativa

engepeças

98

61

SEDEX

9912290987 SE-PR
ENGEPECAS
EQUIPAMENTOS
Correios

engepeças

OF281884300BR

Nome Legível: _____

Documento: _____

Destinatário:
PREGOEIRO-MARIANA VANSAN CAMILLO
PREFEITURA SAO JORGE DO IVAI
PRACA SANTA CRUZ, 249

AR

87190-000 SAO JORGE DO IVAI / PR **SigepWeb**

Remetente:
Engepecas Equipamentos Ltda
Rua William Booth 2093

Bogueirao - Curitiba / PR
81730-080

1.9.0