

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ABELARDO LUZ – SANTA CATARINA.

Processo Licitatório nº 0129/2023

Edital de Pregão Eletrônico nº072/2023

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 São Francisco do Sul, 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 Abelardo Luz expediu edital de licitação na modalidade pregão eletrônico nº 072/2023, tendo como objeto a aquisição de **retroescavadeira.**

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, dependendo 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:

Item 01- Retroscavadeira, com as seguintes características:

“50341 - RETROSCAVADEIRA COM PÁ CARREGADEIRA NOVA, ANO/MODELO MÍNIMO 2023, **FABRICAÇÃO NACIONAL**. EQUIPADA COM MOTOR A DIESEL TURBO ALIMENTADO, DA MESMA MARCA DO FABRICANTE. POTÊNCIA BRUTA MÍNIMA DE **100HP** E LÍQUIDA DE NO MÍNIMO **95HP** A 2.200 RPM. COM CHASSI MONOBLOCO SOLDADO INTEGRALMENTE. EIXO DIANTEIRO COM DOIS CILINDROS DE BASCULAMENTO, EQUIPADA COM CAÇAMBA DE CAPACIDADE MÍNIMA DE **1,1 M³**, CAPACIDADE MÍNIMA DE CARGA DE **4.300 KG** E FORÇA DE DEGREGAÇÃO DE 6.200KG NO MÍNIMO. RETROSCAVADEIRA COM CAÇAMBA DE 32”, CAPACIDADE DE 0,20M³, REFORÇADA COM DENTES LATERAIS DE CORTE. PROFUNDIDADE DE ESCAVAÇÃO MÁXIMA DE **4,45M**. CABINE FECHADA COM AR CONDICIONADO, BANCO COM SUSPENSÃO MECÂNICA. **PNEUS DIANTEIROS E TRASEIROS 17,5X25, TRÊS MODOS DE DIREÇÃO**. TRANSMISSÃO COM 04 VELOCIDADES SINCRONIZADAS, FRENTE E RÉ, ATINGINDO A VELOCIDADE DE 44KM/H. **EIXOS EQUIPADOS COM SISTEMA ANTI-PATINAGEM**, COM ACIONAMENTO PLANETÁRIO EXTERNO. VAZÃO HIDRÁULICA MÍNIMA DE 141L/MIN. TANQUE DE COMBUSTÍVEL MÍNIMO 150L E TANQUE HIDRÁULICO 80L. FREIOS MULTIDISCOS, AUTO AJUSTÁVEIS EM BANHO DE ÓLEO, BLINDADO, APLICADO HIDRÁULICAMENTE. PESO OPERACIONAL MÍNIMO **8.500KG**.”

Os itens acima destacado em negrito merecem alterações, 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 os itens destacados, fazendo constar:

Retroescavadeira, com as seguintes características:

““50341 - RETROESCAVADEIRA COM PÁ CARREGADEIRA NOVA, ANO/MODELO MÍNIMO 2023, **FABRICAÇÃO NACIONAL (EXCLUIR)**. EQUIPADA COM MOTOR A DIESEL TURBO ALIMENTADO, DA MESMA MARCA DO FABRICANTE. POTÊNCIA BRUTA MÍNIMA DE **97 HP** E LÍQUIDA DE NO MÍNIMO **94HP** A 2.200 RPM. COM CHASSI MONOBLOCO SOLDADO INTEGRALMENTE. EIXO DIANTEIRO COM DOIS CILINDROS DE BASCULAMENTO, EQUIPADA COM CAÇAMBA DE CAPACIDADE MÍNIMA DE **1,0 M³**, CAPACIDADE MÍNIMA DE CARGA DE **3.425 KG** E FORÇA DE DEGREGAÇÃO DE 6.200 KG NO MÍNIMO. RETROESCAVADEIRA COM CAÇAMBA DE 32”, CAPACIDADE DE 0,20M³, REFORÇADA COM DENTES LATERAIS DE CORTE. PROFUNDIDADE DE ESCAVAÇÃO MÁXIMA DE **4,39M**. CABINE FECHADA COM AR CONDICIONADO, BANCO COM SUSPENSÃO MECÂNICA. PNEUS DIANTEIROS E TRASEIROS **DE NO MÍNIMO** 17,5X25, **TRÊS MODOS DE DIREÇÃO (EXCLUIR)**. TRANSMISSÃO COM 04 VELOCIDADES SINCRONIZADAS, FRENTE E RÉ, ATINGINDO A VELOCIDADE DE **38 KM/H. EIXOS EQUIPADOS COM SISTEMA ANTI-PATINAGEM**, COM ACIONAMENTO PLANETÁRIO EXTERNO. VAZÃO HIDRÁULICA MÍNIMA DE 141L/MIN. TANQUE DE COMBUSTÍVEL MÍNIMO 150L E TANQUE HIDRÁULICO 80L. FREIOS MULTIDISCOS, AUTO AJUSTÁVEIS EM BANHO DE ÓLEO, BLINDADO, APLICADO HIDRÁULICAMENTE. PESO OPERACIONAL MÍNIMO **8.110 KG**.”

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.

Salienta-se o entendimento do Brillhante doutrinador **Marçal Juster Filho**, *in verbis*:

A lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria de qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da lei 8.666 foi a redução das margens de liberdade de Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. **Buscou evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.** O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. **A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art.3,7, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública** A regra geral é sempre a mesma: **não podem ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.**

Evidente que no caso em epígrafe ocorre abuso ao elaborarem-se irrelevante e desnecessária exigência, ao passo que a Administração Pública tem por princípio zelar pelo bem público e o dever de assegurar igualdade real de oportunidades, sem privilégios ou desfavorecimentos injustificados a todos os administrados que objetivem com ela celebrar ajustes negociais.

Em recentes decisões o Superior Tribunal de Justiça não destoa:

“o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade afastando-se de produzir efeitos de caráter substancial.” (MS5631-DF, Rel. Min.Rel. José Delgado, Primeira Seção, in D.J.U. 17.08.98, p.7):

A Administração Pública quando no exercício de atividade discricionária deve buscar a racionalidade sob pena dos atos que extrapolem 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 desigualava os iguais ou igualava os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros.”

Celso Ribeiro Bastos, na obra “Comentários à Constituição Federal do Brasil”, dispõe:

“... A igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica. A igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva.”

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 capital 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 personalisticamente 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 decisório fica a dever a lógica do razoável, que põe 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 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 imbica-se com outro, o da resultante social, não sendo demais lembrar que o direito presta-se, teleologicamente, à instrumentalização do ideal de Justiça.

Diante do exposto requer 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, 14 de abril de 2023.

SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.