



EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N. 2018

Recorrentes: BMC HYUNDAI SA
SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
JHC LOCAÇÕES EIRELI EPP
Interessada: BERDINATTO MÁQUINAS EIRELI EPP

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Cuido de recursos interpostos pelas empresas **BMC HYUNDAI SA;**
SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA; e **JHC LOCAÇÕES EIRELI EPP;**
em face do Edital de Pregão Presencial n. 64/2018, por meio do qual a Administração Pública Municipal deflagrou certame licitatório para fins de **“AQUISIÇÃO DE UMA PÁ CARREGADEIRA DE RODAS E UM TRATOR AGRÍCOLA, AMBOS NOVOS, PARA ATENDIMENTO DA DEMANDA DO SETOR DE AGRICULTURA E MEIO AMBIENTE DESTA MUNICIPALIDADE”.**

Inicialmente, registro que todos os recursos foram interpostos dentro do prazo legal, porquanto, consoante dispõe o item 9.1 do Edital, os recursos de impugnação contra o edital podem ser apresentados em até dois dias úteis antes da data fixada para a abertura das propostas, sendo que, no caso, a sessão de pregão encontra-se aprazada para o dia 29/11/2018, às 09h00, o que restou devidamente atendido.

Ademais, assevero desde logo que, na presente data, ou seja, em 28/11/2018, recebi a intimação do Senhor Oficial de Justiça acerca de decisão proferida pela MM Juíza de Direito da Vara Única da comarca de Ascurra na ação judicial n. 0301015-37.2018.8.24.0104, proposta por **BERDINATTO MÁQUINAS EIRELI EPP,** ordenando a participação da referida empresa no certame, ainda que não atendesse às exigências do edital, no que concerne às rotações por minuto do motor do equipamento a ser adquirido (2500 RPM).

Pois bem. Sustenta a recorrente **JHC LOCAÇÕES EIRELI EPP** em suas razões recursais, em apertada síntese, que: o edital apresenta cláusulas de extremo formalismo, que visam o direcionamento do equipamento para determinada marca, excluindo as demais empresas que têm interesse; as exigências não influenciam na eficiência produtiva do equipamento a ser adquirido pelo Município; conforme a Nota Técnica do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa (CMA) e do Grupo Especial Anticorrupção (GEAC) n. 2/2017, as descrições da Pá Carregadeira são potência peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba dentada ou lâmina; além de ilegal e inconstitucional; as exigências visam o descredenciamento de muitas



MUNICÍPIO DE ASCURRA
ESTADO DE SANTA CATARINA

Rua Benjamin Constant, n. 221 – Centro – Ascurra/SC - CEP 89.138-000
Telefone: (47) 3383.0222 - CNPJ: 83.102.772/0001-61
procuradoria@ascurra.sc.gov.br / www.ascurra.sc.gov.br

empresas, o que traz prejuízos aos cofres públicos; somente uma empresa, que é o fabricante CASE, com seu produto W20F, está apta a participar do certame; o Município de Ascurra já havia lançado um edital que estava direcionado para o fabricante KOMATSU, com seu produto WA200, edital este que sofreu uma errata em 13/11/2018 em razão do direcionamento nas marchas ré; o item potência mínima do motor de 152 HP à 2.500 RPM está eliminando todos os fabricantes, sendo o único que atende é a marca CASE, com o produto W20F; a produtividade de uma pá carregadeira não está ligada com a potência do motor, havendo outros sistemas que influenciam no resultado final do trabalho; o produto descrito no edital importa em um elevado consumo de diesel, em razão da potência do motor; e a Nota Técnica do GEAC em seu item 6 indica que somente deve ser dado prosseguimento ao processo licitatório se houver mais de uma marca ou equipamento da mesma categoria que possa ser adquirido.

Sustenta a recorrente **SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA** em suas razões recursais, em apertada síntese, que: o motivo da impugnação é a inconformidade existente no edital de acordo com os elementos básicos exigidos por lei e necessários à licitação; os itens do produto “carregadeira de rodas” denominados intercooler e ar e potência mínima 152HP e 2500 RPM devem ser alterados, posto que excluem outras empresas e a ora impugnante da concorrência; as máquinas ofertadas pela empresa e outras que atuam no mercado satisfazem plenamente o interesse do Município e as atividades que lhe serão impostas; devem ser respeitados os princípios básicos da Administração Pública, em especial o da Igualdade, Razoabilidade, Finalidade, a fim de garantir que todos os interessados participem do certame; e houve excesso de formalismo no edital de pregão presencial ora impugnado.

Sustenta a recorrente **BMC HYUNDAI SA** em suas razões recursais, em apertada síntese, que: merecem reparos os itens do edital referentes à potência do equipamento e ao número de rotações por minuto do motor; as referidas exigências técnicas mostram-se irrelevantes para o atendimento das necessidades da Administração, visto que restringem o rol de produtos a serem ofertados, o que contraria o interesse público; além de irrelevantes, as cláusulas do edital são restritivas, injustificadas e ilegais, o que frustra o caráter competitivo do certame; especificações técnicas restritivas somente podem ser admitidas como condições especiais para que o produto atenda à necessidade da Administração Pública, o que, sem qualquer sombra de dúvida, não ocorre no caso em análise; e caso sejam mantidas as condições do edital, estarão impedidas de participar do certame as principais fabricantes de equipamentos pesados do mercado, com exceção da marca CASE, que possui equipamento com tais configurações.



É o necessário relatório.

Decido.

O Edital de Pregão Presencial n. 64/2018 foi deflagrado pela Administração Pública do Município de Ascurra para fins de aquisição dos seguintes equipamentos, conforme descrição contida no Termo de Referência anexo ao edital:

- 1 (uma) carregadeira de rodas, nova (ano 2018), equipada com motor diesel turbo alinhamento e intercooler a ar; mínimo 06 cilindros, potência mínima 152 HP, 2500 RPM, transmissão com no mínimo 04 marchas a frente e 03 à ré; rodas com flange e pneus no mínimo 17,5x25 - 12 lonas, freio, disco múltiplos em banho de óleo, nas quatro rodas, chassi articulado, caçamba com capacidade mínima de 1,90m³, cabina fechada com ar condicionado;
- 1 (um) trator de pneus novo com tração 4x4 equipado com motor diesel ou biodiesel, com 4 (quatro) cilindros e potência mínima de 95CV. Tanque de combustível com capacidade não inferior a 79 litros. Caixa de cambio sincronizada com acionamento mecânico ou hidráulico com no mínimo 12 marchas à frente e 4 a ré. Direção hidráulica, acionamento de tração por botão no painel, bloqueio do diferencial traseiro, sistema de freio em banho de óleo com acionamento e atuação nas quatro rodas. Pneus dianteiros no mínimo: 12-4-24 R1; pneu traseiro no mínimo: 18.4 – 30 R1; faróis de serviço, itens de segurança conforme legislação e garantia mínima de um ano sem limite de horas trabalhadas.

Em apertada síntese, a principal tese suscitada pelas recorrentes é no sentido de que o Edital, na forma como foi publicado, com as características dos produtos descritas pela Administração, importa em indevido direcionamento para determinado equipamento produzido por outra empresa/marca.

É consabido que *“O Edital de Licitação não pode conter exigências que restrinjam o caráter competitivo, sob pena de sofrer impugnação ou representação”* (Prejulgado n. 1835 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina).

Também é sabido que o Edital não pode prever na descrição do produto a ser adquirido itens que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, impedindo de o maior número de licitantes possível possa participar do processo de aquisição pública, sob pena de contrariar o disposto no §5º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, bem como o disposto no inciso I do §1º do art. 3º do precitado diploma legal.

A Lei Federal n. 10.520/2002 (Lei do Pregão) preconiza que o Edital deverá descrever o objeto de forma clara e precisa, senão vejamos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
[...];



**MUNICÍPIO DE ASCURRA
ESTADO DE SANTA CATARINA**

Rua Benjamin Constant, n. 221 – Centro – Ascurra/SC - CEP 89.138-000
Telefone: (47) 3383 0222 - CNPJ: 83.102.772/0001-61
procuradoria@ascurra.sc.gov.br / www.ascurra.sc.gov.br

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; [...]

No mesmo norte, cita-se o art. 15, § 7º, inciso I, da Lei de Licitações e

Contratos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:
(Regulamento)

[...]

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca; [...]

Há casos, porém, que o Edital traz o objeto tão pormenorizadamente especificado que, mesmo sem a menção acerca de uma marca específica, na prática, há tantas especificações que os produtos disponíveis por vezes resumem-se a apenas um, o que, evidentemente, é manifestamente ilegal, na medida em que frustra o caráter competitivo do processo licitatório, fere a isonomia entre os diversos fornecedores dos produtos existentes no mercado, além de poder trazer imensuráveis prejuízos à Administração Pública e aos serviços por ela prestados.

Todas as exigências inseridas no Edital na descrição dos produtos que a Administração pretende adquirir devem ser, pois, justificadas de forma robusta e pormenorizada, tudo para garantir que o interesse público efetivamente esteja sendo atendido no procedimento.

No caso vertente, vislumbro que assiste razão às empresas recorrentes, bem como assiste razão à empresa que ajuizou a ação judicial n. 0301015-37.2018.8.24.0104.

Isso porque, mesmo havendo indícios de que há no mercado produtos/equipamentos disponíveis com rotação do motor maior ou menor do que 2500 RPM, no Edital restou inserida restrição referente ao produto ou equipamento, sendo que, após a errata, o produto deveria ter exatamente 2500 RPM.

Sem adentrar na discussão técnica aprofundada acerca da qualidade dos serviços prestados por uma outra máquina, com capacidade máxima ou mínima de rotação/ giro do motor (RPM), parece certo que os recorrentes lograram êxito em apontar que a descrição referente à rotação do motor é suficiente para restringir a participação de determinados licitantes, que ao que tudo leva a crer oferecerem produtos existentes e disponíveis no mercado.

Por outro lado, também não ficou evidenciado no Edital a razão pela qual (se é que existe tal razão) o produto com rotação do motor maior ou menor do que



MUNICÍPIO DE ASCURRA
ESTADO DE SANTA CATARINA

Rua Benjamin Constant, n. 221 – Centro – Ascurra/SC - CEP 89.138-000
Telefone: (47) 3383 0222 - CNPJ: 83.102.772/0001-61
procuradoria@ascurra.sc.gov.br / www.ascurra.sc.gov.br

2500 RPM não atenderia ao interesse da Administração Pública Municipal ou então não serviria para realização dos serviços públicos disponibilizados.

No tocante à potência mínima a ser apresentada pelo equipamento, também não restou devidamente justificado o motivo pelo qual a Administração deseja adquirir um item com potência mínima de 152 HP, ao passo que, segundo a documentação e os argumentos apresentados, há no mercado produtos com potência mínima menor e que também poderiam, ao menos em tese, atender às exigências da Administração Pública Municipal de Ascurra.

Tais indícios mostra-se mais do que suficientes para, neste momento de cognição sumária, determinar a **ANULAÇÃO** do certame, determinando-se desde logo que outra licitação seja lançada, atendendo-se desta vez para que os produtos contenham descrição compatível com o mais elevado interesse público e que não frustrem o caráter competitivo do processo.

Finalmente, em que pese a questão ter sido judicializada e a concessão da ordem para que a empresa **BERDINATTO MÁQUINAS EIRELI EPP** pudesse participar do certame, mesmo diante das cláusulas existentes no edital, entendo que, nos termos da súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração não somente pode mais precisamente deve anular seus próprios atos quando eivados de aparente ilegalidade, como é o caso dos autos¹.

Isto posto, **DETERMINO**:

a) tendo em vista as razões fáticas e jurídicas acima elencadas e nos termos da Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal, **ANULO** o processo licitatório deflagrado por intermédio do **EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N. 64/2018**;

b) ao contínuo, determino que a Comissão de Licitações e Contratos da Prefeitura Municipal de Ascurra adote as providências cabíveis para fins de promover a adequada especificação dos itens cuja aquisição pretende a Administração Pública Municipal, atendendo-se para que não haja indevido direcionamento de marca ou empresa, respeitando com esmero as normas impostas pela Lei de Licitações e Contratos, Lei do Pregão e demais legislação e princípios constitucionais pertinentes;

c) remeta-se cópia da presente decisão à Procuradoria Jurídica, para que providencie a comunicação ao Juízo da Vara Única da comarca de Ascurra acerca da anulação do Edital de Pregão Presencial impugnado por intermédio da ação judicial n. 0301015-37.2018.8.24.0104.

1 Súmula 473 do 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.



MUNICÍPIO DE ASCURRA
ESTADO DE SANTA CATARINA
Rua Benjamin Constant, n. 221 – Centro – Ascurra/SC - CEP 89.138-000
Telefone: (47) 3383 0222 - CNPJ: 83.102.772/0001-61
procuradoria@ascurra.sc.gov.br / www.ascurra.sc.gov.br

Intimem-se todos os interessados, inclusive sobre o cancelamento da sessão de pregão aprazada para o dia 29/11/2018, às 09h00, por e-mail e telefone, caso seja necessário.

Cumpra-se, com a **URGÊNCIA** que o caso requer.

Ascurra/SC, 28 de novembro de 2018.


LAIRTON ANTÔNIO POSSAMAI
Prefeito

Visto pela Procuradoria Jurídica:


ARANY GUSTAVO DE BRITO LAUTH
OAB/SC n. 7.706 - Assessor Jurídico

RAFAEL PEDRO MARIOTTO
OAB/SC n. 46.468 – Procurador