



M. CORNELLI BERTINATTO

fone (51) 3061-2221 - CNPJ 04.166.333/0001-46

Rua Voluntários da Pátria, 1015 - Floresta - 90230-011 - Porto Alegre - RS

Estado do Rio Grande do Sul

MUNICÍPIO DE ROQUE GONZALES

Edital de Pregão Eletrônico nº 010/2021

Data/hora da sessão: 22.07.2021 às 09h00min

Objeto da Licitação: **PÁ CARREGADEIRA**

Materia impugnada: 1. *“Tanque de combustível de no mínimo 170 litros”*.

M. CORNELLI BERTINATTO, pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no CNPJ sob o nº 04.166.333/0001-46, sediada à Rua Voluntários da Pátria, nº 1.015, bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, neste ato representada pelo seu sócio, Sr. NEURI BERTINATTO, inscrito no CPF sob o nº 589.382.490-34, vem, com base no artigo 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao presente Edital.

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

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



M. CORNELLI BERTINATTO

Phone (51) 3061-2221 - CNPJ 04.166.333/0001-46

Rua 19 de Julho, 1015 - Centro - 90210-011 - Porto Alegre - RS

1. DA RESTRIÇÃO DA COMPETIÇÃO

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

CARREGADEIRAS 11T

Especificações	Solicitação Edital	Carregadeira 11T									
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Pesos máximos da máquina	750 kg										
Un.	lt	III									
Peso líquido total	10.000 kg										
Capacidade de Carga	1,8 m ³										
Pesos das Cargas	5										
Altura das Cargas	4										
Altura da cabine	3										
Consumo de Combustível	110 lt										
Velocidade de deslo.	5km										
Peso das Cargas	Rept/Pass										

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

Entretanto, o presente edital, ao levar em consideração estas ínfimas diferenças entre um modelo e outro, tem como único resultado a exclusão de determinadas marcas presentes no mercado, restringindo e impossibilitando a efetivação do melhor negócio para a Administração Pública, qual seja, a aquisição de um maquinário de qualidade pelo menor preço, o que é flagrantemente ilegal.

Tal restrição mostra-se patente, ao passo que somente 01 (UMA) empresas terão deferidas as homologações de suas respectivas inscrições no processo convocatório, configurando o explícito DIRIGISMO LICITATÓRIO, resultando, por via de consequência, no impedimento da ampla participação de empresas.

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



M. CORNELLI BERTINATTO

fone (51) 3061-2221 - CNPJ 04.166.933/0001-46

Rua Voluntários da Pátria, 1015 - Bento - 90230-011 - Porto Alegre - RS

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir a ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (Recurso Especial nº 361736-SP, DJ de 31/03/03, p. 00196; Relator Min. Franciulli Netto). (grifou-se)

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

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

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

2. DA EXIGÊNCIA “TANQUE DE COMBUSTÍVEL DE NO MÍNIMO 170 LITROS”.

O edital exige que a pá carregadeira esteja equipada com “*Tanque de combustível de no mínimo 170 litros*”, ao passo que a máquina da empresa impugnante, da marca *LiuGong*, modelo 835H, possui um tanque de combustível com capacidade para 140 litros, ou seja, uma insignificante diferença de 30 litros.

A capacidade do tanque de uma máquina pesada diz respeito ao seu tempo de operação, ou seja, diz respeito à produtividade da máquina sem que se faça necessário dirigir-se ao ponto de reabastecimento.

Uma pá carregadeira deste porte consome, em média, 11 (onze) litros de combustível por hora de trabalho. Dessa maneira, e considerando uma hipotética situação na qual a máquina irá operar 10 (dez) horas durante o dia, o consumo total será de 111 (cento e onze) litros/dia. Se ela for operada de forma ininterrupta, com tal consumo, terá que ser



M. CORNELLI BERTINATTO

fone (51) 3061-2221 CNPJ 04.166.323/0001-46

Rua 15 de Junho, 1975 - Poente - 90220-011 - Porto Alegre - RS

reabastecida, obrigatoriamente, no segundo dia, tanto se possuir 170 litros, como se possuir 140 litros.

Significa que, mesmo sendo operada ininterruptamente, não há diferença nenhuma de produtividade entre a máquina oferecida pelo impugnante e a máquina descrita pelo edital. Isso porque, como se demonstra, em ambos os casos deverá haver o reabastecimento dentro do mesmo dia, com poucas horas de diferença, tanto em um caso como no outro, inexistindo perda de produtividade.

Além disso, deve ser levado em conta a capacidade da reserva do tanque da pá carregadeira, a qual, quando atingida, aciona automaticamente uma luz no painel de instrumentos da máquina, alertando o operador da necessidade de reabastecimento.

Rodar constantemente com o ponteiro do marcador de combustível na reserva, algo que deve ser veementemente evitado, pode causar importantes danos ao equipamento. Explica-se.

Por ser um ser um produto de origem orgânica, o diesel está sujeito a um processo de degradação natural dentro dos tanques. O problema mais comum são os resíduos e borras que se acumulam no fundo do tanque, podendo vir a entupir os injetores, levando a máquina a engasgadas e até a uma falha total do motor.

Outro fator de risco é a temperatura da bomba de combustível. Com menos líquido ela é obrigada a funcionar em temperaturas mais altas, já que o próprio combustível no tanque ajuda a resfriá-la. A entrada de bolhas de ar pode acelerar o desgaste, e a vida útil da bomba será menor. Consertar um defeito causado por rodar com pouco combustível no tanque pode implicar em significativas despesas extras aos cofres públicos.

Por isso, o recomendável é abastecer a máquina sempre ao final do expediente, antes mesmo que a luz indicadora da reserva se acenda no painel.

Assim, diante da recomendação de não operar a máquina após o alerta da reserva de combustível, essa diferença de 30 litros não tem qualquer relevância na prática, haja vista que o equipamento vai ser levado e devolvido diariamente para o seu local de guarda, junto à garagem da prefeitura municipal, que é o que comumente acontece, sendo que a reposição de combustível deverá ser feita no início ou ao final do dia, situação em que desaparece, inquestionavelmente, eventual argumento que defendia a necessidade de 30 litros a mais ou a menos.

Diante desta conjuntura fática, não sobrevém qualquer justificativa para a manutenção da exigência de a máquina possuir "*Tanque de combustível de no mínimo*

170 litros", revelando-se excessiva e irrelevante, e, como tal, illegal, vez que tal conceito não representa qualquer benefício para a licitante.

Ademais, é considerada ilegal tal previsão em razão do que dispõe o Princípio da Legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual prevê que a Administração Pública só pode fazer o que está expressamente previsto em lei, como bem explica *DI PIETRO*, referindo Hely Lopes Meirelles:

"Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (2003:86)¹". [Grifou-se]

O princípio da legalidade está previsto na Constituição/88:

"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, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

"Art. 5º.

[...]

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Sobre o art. 5º, II acima, *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* arremata:

"Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.²"

Nos exatos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, "o procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal [...]" e não pode a adm. pública por meio de ato administrativo impor vedações não previstas e autorizadas em "Lei" – Lei em sentido "estrito" – pois ato administrativo não é "Lei", pelo contrário, é abaixo dela, é subalterno a Lei, e se contrariar a mesma, será nulo, de pleno direito.

Nenhuma "Lei" no Brasil, tampouco a própria *Constituição Federal*, autoriza a administração pública a exigir *tanque de combustível de no mínimo 170 litros*, uma

¹ DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30ª ed. RJ, Forense, 2017. Versão Digital, item 3.3.1.
² Idem.



M. CORNELLI BERTINATTO

Fone (51) 3061-2221 CNPJ 04.166.333/0001-46

Rua Rio Grande da Patr. 1315 - Morada - 60220-014 - Porto Alegre - RS

vez que tal imposição limita injustificadamente a participação ampla de produtos e empresas em licitações, e, portanto, impõe uma restrição aos licitantes, o que contraria o princípio da igualdade e da competitividade, que beneficia determinadas marcas e empresas e prejudica o erário pelo custo de aquisição maior decorrente disso. Veja-se:

Constituição Federal, Art. 47, Inciso 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." [Grifei.]

A Lei Federal nº 8.666/93 não autoriza a Adm. Pública fazer exigência de específica ou arbitrária do bem objeto da licitação, pois o objetivo da Lei é ampliar a competitividade ao invés de restringi-la. Veja-se:

Lei Federal nº 8.666/93:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impartialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." [Gf.]

§ 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; [Gf.]

A Lei do Pregão também não autoriza a exigência em questão, bem como veda expressamente especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias:

Lei Federal nº 10.520/02:



M. CORNELLI BERTINATTO

Fone (51) 3061-2221 - CNPJ 04.165.933/0001-46

Rua Voluntários da Pátria, 1015 - Floresta - 90230-011 - Porto Alegre - RS

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. [Gf.]

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

(...)

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

A *Lei do Pregão* é clara ao referir que o pregão será adotado para a aquisição de bens cujos padrões de “desempenho” e “qualidade” possam ser objetivamente definidos no edital; todavia, o *tanque com capacidade mínima de 170 litros* é uma exigência que não diz respeito à nenhum “padrão de desempenho” ou “padrão de qualidade”, mas, sim, a uma aparente arbitrariedade que é infundada, ou seja, não há justificação aparente ou aprofundada da permanência dessa exigência que derrube os argumentos aqui expostos. Dessa forma, não sendo este o objeto da lei do pregão a exigência do edital é ilegal.

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

Vale ser ponderado também, que segundo a Lei Federal nº 9.784/99, a Adm. Pública obedecerá, dentre outros, aos *princípios da razoabilidade e proporcionalidade* (art. 2º), o que predetermina a adequação entre os meios e fins nas decisões do Poder Público, conforme trazido alhures.

Conforme *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

“Embora a Lei no 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida



M. CORNELLI BERTINATTO

Fone (51) 3061-2221 - CNPJ 04.166.833/0001-46

Araújo Vitorino & da Pátria, 1015 - Borel - 90230-011 - Porto Alegre - RS

diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27). Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade (Capítulo 7, item 7.8.5)."³ [sem grifo no original]

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

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

Não havendo, portanto, motivo válido (fundamento técnico) para a exigência em questão, deve incidir, no caso, a Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal – STF:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando elvidos de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

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

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

a) o recebimento, apreciação e resposta da impugnação no prazo legal, sob pena de nulidade por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o

³ DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Versão Digital (3.3.12)

M-CB

M. CORNELLI BERTINATTO

Porto Alegre (51) 3061-2221 - CNPJ 04.166.333/0001-46
Rua voluntários da Pátria, 1015 - Portaria 902 Bairro: Porto Alegre - RS

enfrentamento de toda a matéria impugnada com exposição do fundamento de fato, técnico, jurídico e legal de sua decisão, notadamente no tocante à:

- *"Tanque de combustível de no mínimo 170 litros".*

b) no mérito, a procedência da impugnação, por meio da exclusão da exigência acima impugnada;

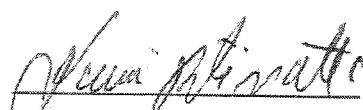
b.1) Alternativamente, na remota hipótese de não exclusão, requer seja dada procedência à presente impugnação, a fim de que se proceda a retificação do tópico aqui hostilizado, para que no edital passe a constar: *"tanque de combustível de no mínimo 140 litros"*, com vistas a possibilitar a ampla concorrência licitatória, evitando que este caracterizado a limitação da competição e o direcionamento de instrumento licitatório.

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

Prestigiando a Lei e a competitividade,

Pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 14 de julho de 2021.


NEURI BERTINATTO

Sócio

NEURI BERTINATTO
SÓCIO
04/166.333/0001-461
04/166.333/0001-461

JUSTASO BARBOSA
04/166.333/0001-461

M. CORNELLI BERTINATTO - ME

PÇ. RUI BARBOSA, 149 - SALA 102

CENTRO HISTÓRICO - CEP 90030-100