

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL E ILUSTRÍSSIMO (A)
SENHOR (A) PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO DO MUNICÍPIO DE DONA
EMMA/SC**

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 29/2020

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2020

OBJETO: Pá Carregadeira

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0001-01, com sede à BR-101, KM 210, Bairro Picadas do Sul, São José/SC, CEP 88.106-100, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, vem a presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, e inciso LV, c/c art. 37, ambos da Constituição Federal; art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei Federal 8.666/93; inciso XVIII do art. 4º da Lei n. 10.520/02; art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019 e item 6.6 do edital de licitação, assim como nos demais dispositivos legais pertinentes à matéria, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO (RAZÕES DO RECURSO)

contra a equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão de Licitação, que desclassificou a proposta pela ora Recorrente no presente certame. Sendo assim, roga desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso Vossa Excelência, não se convença das razões abaixo formuladas e não proceda com a reforma da decisão ora atacada:

I – DO MOTIVO DO RECURSO

O presente recurso é interposto em decorrência de haver essa Comissão de Licitação desclassificado a proposta ora Recorrente, Macromaq Equipamentos Ltda., para participar do certame por não atender o edital em relação à exigência de que o motor seja da mesma marca do fabricante

Esclarece-se, inicialmente, que o edital exigiu que a Pá Carregadeira seja equipada com **motor da mesma marca do fabricante**, enquanto que os bens ofertados pela Recorrente são fabricados pela XCMG e equipados com motor de fabricação nacional da marca CUMINNS.

Vale destacar que a ora Recorrente apresentou Impugnação ao edital, questionando a exigência em questão, argumentando que se trata de característica não básica desse tipo de bem; que não existe justificativa técnica para sua inclusão no certame e, por conseqüência, da exclusão da empresa licitante; que já é pacífico nos Tribunais pátrios e órgãos de controle que é ilegal a exigência de periféricos da mesma marca do equipamento; que o fato de o motor ser ou não da mesma do fabricante do equipamento **NÃO interferem de maneira conclusiva/decisiva** nas especificações do bem licitado, **NÃO descaracterizam o mesmo**, tampouco, influem de forma técnica na operação da máquina ou em seu rendimento.

Além disso, foi questionado ao Município fosse **esclarecido** o motivo para não se exigir que outros itens essenciais ao funcionamento do equipamento também sejam da mesma marca do equipamento, podendo-se citar, de forma não exaustiva, o Sistema Hidráulico (Bombas Hidráulicas), Sistema de Injeção Eletrônica, Sistema de Transmissão, Pneus, Ar Condicionado, Eixos, Óleos Hidráulicos e Combustível, Baterias, dentre outros.

Ocorre, contudo, que o Município conheceu do pedido de impugnação mas, no mérito, indeferiu o pedido, ao argumento de que referida exigência tem por finalidade melhora na assistência técnica, harmonia dos componentes, desempenho e manutenção, **quedando-se inerte em relação ao pedido de esclarecimento quanto ao motivo para que outros itens também fossem da mesma marca do fabricante do equipamento.**

Importa ressaltar que todos os parâmetros citados, a empresa Recorrente atende de forma plena, mesmo com motor de marca diferente, conforme já abordado na Impugnação e será novamente desenvolvido à diante.



Além disso, outras duas empresas também impugnam o certame, sem logro êxito (Bertinatto Máquinas Eirelli, representante dos produtos da marca LIUGONG, e BMC Hyundai S.A., representante da marca Hyundai).

Destarte, com estas exigências, o certame comporta classificação de poucas marcas, conforme já aludido em sede de Impugnação, frustrando o caráter competitivo do certame, além de estar adquirindo bem em valores acima do praticado no mercado, consoante será demonstrado.

Ou seja, verifica-se que a aquisição em questão não observou a legislação de regência, além de não ser vantajosa ou mesmo atende aos interesses da municipalidade, consoante será demonstrado à diante.

II - DAS ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO:

Consoante já é sabido neste caso, o edital constou a exigência de que o bem licitado seja equipado com **Motor da mesma marca do Fabricante**.

Cabe observar que a fabricante de motores **CUMMINS**, que equipam os bens da marca XCMG, é reconhecida mundialmente pelo mercado no quesito **qualidade, durabilidade, eficiência e confiança**, além de apresentar **baixo custo de manutenção e ampla disponibilidade** imediata **de peças e componentes no mercado nacional**.

A **CUMMINS**, conforme catálogo anexo, que se pede vênha para colacionar, em resumo, demonstra que o processo industrial na seara de motores é muito semelhante em todo o mundo, sendo as fabricantes **das máquinas, equipamentos e veículos verdadeiras montadoras**.

Estas empresas, de fato, montam seus produtos à partir de projetos cujas partes são desenvolvidas e produzidas por diversas outras empresas, via de regra, especializadas em cada sistema.

Assim, **a Cummins como maior fabricante mundial independente de motores diesel, desenvolve inúmeros motores para diversos tipos de mercados e aplicações, sendo o mercado de máquinas para o setor de construção um dos mais importantes**.

Muitas são as parcerias em todo mundo fazendo com que os motores Cummins sejam encontrados em milhares de máquinas e equipamentos de diversas marcas.

As aplicações são validadas pelas respectivas **equipes de engenharia**



para produzir produtos de alta qualidade de instalação e performance de funcionamento que garantem a sua confiabilidade.

A rede Cummins através de seus distribuidores, além dos pontos de serviços e peças autorizados, em parceria e de forma integrada com os concessionários dos fabricantes de equipamentos, oferecem todo o suporte técnico e disponibilizam peças e componentes com competitividade e presença em todo território nacional.

Neste contexto, a apresentação anexa, demonstra, inclusive, algumas das montadoras que, em algumas máquinas, “**não utilizam de motores da própria marca**”, citando, por exemplo, algumas marcas como: XCMG, DYNAPAC, John Deere, Hyundai, Volvo, Doosan, Sany, Bomag, **JCB (vencedora do certame)** e Ammann, conforme fls. 13 de seu catálogo comprova:

Algumas montadoras de máquinas que não utilizam motores da própria marca:



Como salientado acima, a Cummins é fabricante mundialmente conhecida, com a maior rede de assistências técnicas, no Brasil e no exterior; atua em quase 200 países e **está presente no Brasil desde a década de 70**; presente nos cinco continentes e sempre ocupando a posição de liderança, sendo a maior produtora do referido seguimento, com mais de 1 (um) Milhão de motores produzidos no Brasil, desde os anos 2.000, e com mais de 100 mil motores produzidos para máquinas de construção nos últimos 20 anos.

Essas informações, por si só, servem a comprovar a reconhecida qualidade, durabilidade, tecnologia, economia e baixo custo de manutenção, dos



motores Cummins.

Os motores Cummins são desenvolvidos dentro dos mais altos padrões de qualidade e tecnologia atendendo os requisitos de montadoras globais e meio ambiente. Dentro de seu portfólio de clientes a Cummins dispõe de montadores que possuem motores próprios mas que optam por utilizar os motores Cummins em muitos de seus produtos, dada a capacidade tecnológica reconhecida pelo mercado. Para assegurar o sucesso e a perfeita integração entre montadora e motor a Cummins utiliza o processo de GQI descrito em anexo.

Também cabe repisar, consoante aludido acima, que a CUMMINS fornece motores para diversos fabricantes de máquinas das linhas, agrícola, mineração, construção além de ônibus e picapes, sendo que no mercado de máquinas pesadas, além da XCMG fornece motores para outros fabricantes conhecidos no mercado como Case, JCB, Hyundai, New Holland, Komatsu, entre outros, o que pode ser constatado em uma simples diligência.

Aliás, importante salientar que os motores utilizados nas Pá Carregadeira de todas as marcas, são muito semelhantes (para não dizer idênticos) aos que equipam as Pá Carregadeira da marca XCMG, possuindo diferenças periféricas. As marcas autorizadas em participar do certame e a Recorrente excluída, com item, como dito, quase idêntico, quase como uma quebra de isonomia do certame.

Veja-se o que destaca o catálogo da Cummins em relação aos clientes de seus motores (fl. 31 do catálogo) e máquinas com motores Cummins Brasileiros (fl.

32 do catálogo):

Clientes de motores da Cummins



Máquinas com motores Cummins brasileiros



Veja acima, que a própria vencedora do certame possui equipamentos com motores da marca CUMMINS (JCB), ou seja, também comercializa equipamentos com motor de marca diferente do que o equipamento, mantendo, inclusive a qualidade que sabidamente a XCMG tem.

Vale dizer, ademais, que com a evolução da indústria, a maioria dos fabricantes de máquinas pesadas aderiram ao formato de “montadoras”, detendo apenas a tecnologia, projeto e investimento necessários para o fabrico das máquinas como um todo e sem precisar produzir especificamente cada componente de suas máquinas. Ou seja, da mesma forma como a Ford, General Motors e tantas outras “montam” os seus veículos sem produzir os pneus, vidros, “motor”, etc., a XCMG e várias marcas de máquinas pesadas “montam” suas máquinas sem fabricar a totalidade de seus componentes. É a realidade da indústria. Por exemplo, a *Dell*, fabricante de computadores, notebooks, dentre



outros periféricos de informática, não fabrica “placa mãe” nem “processador”, mas “monta” computadores.

Isso é **economicamente e tecnicamente** melhor para o consumidor.

Economicamente é melhor para o consumidor, porque o esforço empresarial com a pesquisa, projeto e custos disso, para a concepção do motor, ficam suportados pelas empresas produtoras destes componentes, que repassam apenas o preço final para a montadora da máquina, gerando economia de preço final, o qual é repassado ao consumidor. Ou seja, é mais barato comprar o motor pronto e equipá-lo na máquina do que fabricá-lo.

Tecnicamente é melhor para o consumidor, porque uma empresa que só produz motores possui **elevada especialização**, resultando em propulsores com maior qualidade, eficiência, desempenho, durabilidade e economicidade, ao contrário de um fabricante de máquinas pesadas que se aventura na fabricação de motores e torna difuso seu objetivo empresarial, deixando de atingir alta especialização.

Para que os componentes do motor funcionem de forma interligada, harmônica, como exige o Município, é necessário que haja **sinergia** entre tais componentes, sendo isso o que determina a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade dos bens objeto deste certame e não o fato do motor ser fabricado pelo mesmo fabricante do equipamento. Não importa o quão bom seja o motor da máquina; é necessária tal sinergia entre os seus componentes, o que depende do projeto da máquina e dispositivos eletrônicos que controlarão a suas funções. São questões que definitivamente não tem ralação com a exigência em questão.

Não bastasse, nem todos os concorrentes são fabricantes e, via de regra, tem participante que ofertará período de garantia superior ao prestado pela fabricante, de modo que quem efetivamente prestará a assistência técnica será o vencedor do certame e não a própria fabricante; aliás, partindo da premissa de que a prestação do serviço de assistência técnica e de peças será de responsabilidade do vencedor do certame e não do fabricante, ressalvado a hipótese deste vencer o certame, não há que se cogitar em intervenção do fabricante, não havendo plausibilidade na referida justificativa.

Ou seja, a questão do motor ser próprio ou não da fabricante do equipamento NÃO influencia no desempenho do equipamento e nas questões relacionadas aos serviços de manutenção e de suas peças, pois, desde que o fabricante do motor tenha renomado conceito no mercado e possua produção em



território brasileiro, o que é caso da CUMINNS, a garantia de fornecimento de eventuais peças de reposição estará assegurada, o que é exatamente a questão da XCMG.

Mais, a XCMG ao equipar seus produtos com o motor da CUMMINS, como dito acima, chama para si toda responsabilidade de garantir a continuidade do fornecimento de peças e componentes daquele motor.

Não obstante, ao manter a mencionada exigência, caso de fato o Município tenha a pretensão de adquirir equipamento sob a justificativa de obter celeridade nos reparos quando da assistência técnica e da garantia, com funcionalidades mais harmônicas dos componentes, evitando montagens inapropriadas, ensejando melhor funcionamento, desempenho, economicidade monetária e temporal quando das manutenções, **questiona-se: porque exigir que apenas o motor seja da mesma marca que o equipamento?** E os demais itens periféricos e/ou essencial ao desempenho das mencionadas máquinas, porque eles podem ser de outras marcas se também são importantes tanto quanto o motor para o funcionamento, desempenho, economicidade, harmonia e manutenção no funcionamento do equipamento?

Cita-se, apenas para exemplificar e não muito se alongar, a **transmissão** e o **sistema hidráulico**. Dois itens citados são **ESSENCIAIS** tanto quanto o motor para o correto funcionamento, desempenho, economicidade, harmonia e manutenção das máquinas. Porém, segundo o Município, apenas o motor deve ser da mesma marca!

E a resposta, caso o ente público não a responda, como já o fez em sede de Impugnação, porquanto quedou-se silente, pois não pretende enfrentar à discussão técnica com a devida referência, é simples, é para excluir a Recorrente do certame e restringir a participação de outras marcas.

Logo, a exigência em questão (motor da mesma marca do fabricante) é impertinente e não traz benefício ou vantagem para a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade da máquina, pelo contrário, traz a desvantagem de deixar o consumidor (Adm. Pública), **restrita apenas à assistência técnica do fabricante da máquina para manutenções no motor**, ao contrário da assistência técnica do “motor” de outra marca que a máquina na qual está instalado, a qual é muito maior.

Assim sendo, verifica-se que **NÃO** há justificativa técnica suficientemente convincente para manter a exigência de “motor da mesma marca



do fabricante do equipamento” e, por consequência, restringir a participação da Recorrente no certame.

Importante falar ainda da questão da Assistência Técnica.

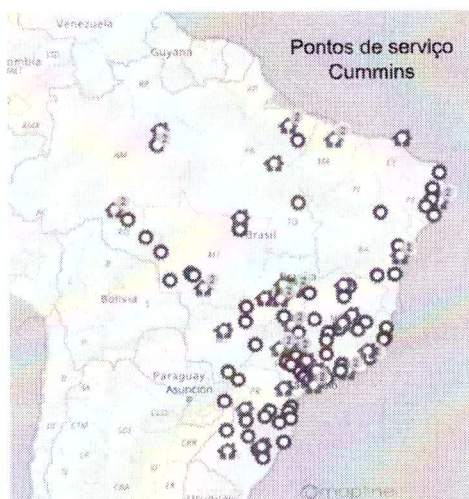
Da Assistência Técnica:

Inicialmente, é de se elogiar a preocupação do órgão público com a questão da assistência técnica a ser prestada aos equipamentos a serem adquiridos. Contudo, deve ater-se ao que de fato o mercado apresenta e a qualidade existente entre os possíveis concorrentes.

Isto porque, nos termos dos documentos anexos, consoante acima já citados, resta devidamente demonstrada a qualidade técnica e elevado padrão em relação aos motores de marca Cummins (fls. 40 a 54 do catálogo anexo), a maior fabricante de motores do mundo, conforme já demonstrado alhures e com os documentos anexos.

De qualquer sorte, à título ilustrativo, a cobertura de serviços de venda e de peças alcança mais de 600 pontos de cobertura no total, no país, sendo 35 Distribuidores próprios Cummins no Brasil e mais 86 Pontos de serviço/peças autorizadas (fl. 41 do catálogo técnico):

Pontos de cobertura no Brasil



Cobertura de serviços e venda de peças

- 35 Distribuidores próprios Cummins
- 86 Pontos de serviço/peças autorizados

*Além de + 400 Concessionários entre Ford, MAN, Agrale, Foton, etc

+ 600 pontos de cobertura no total

Ademais, vale mencionar que a assistência técnica é uma obrigação contratual, onde o licitante está compelido a prestá-la, independente da região,



responsabilizando-se contratualmente pela qualidade do produto e do serviço prestado, independe de ser ele Fabricante ou distribuidor do bem licitado.

Ainda assim, caso persista a preocupação quanto à qualidade e efetividade da assistência técnica em todo o Estado de Santa Catarina, importa salientar que a Macromaq, ora Recorrente, atua no mercado de linha amarela, assim denominados os equipamentos para construção como escavadeiras, carregadeiras, retro-escavadeiras, motoniveladoras, etc., desde 1978, ou seja, há mais de 40 anos, com ampla expertise nessa área e com extrema qualificação em seu setor de pós-venda e assistência técnica.

Mais, é o único do ramo da linha amarela que possui três pontos **próprios** de assistência técnica no Estado, sendo um deles a sua sede, no município de São José, uma filial em Chapecó e a outra em Joinville¹.

Nesse contexto, pede-se vênia para citar abaixo quadro comparativo entre os pontos de assistência técnica existente entre os licitantes concorrentes neste certame. Veja-se:

**QUADRO COMPARATIVO RELATIVO AO NUMERO DE PONTOS DE ASSISTENCIA
TECNICA AUTORIZADAS PELAS FABRICANTES NO ESTADO DE SANTA
CATARINA**

NOME DA EMPRESA	MARCA	NUMERO DE PONTOS DE ATENDIMENTO EM SANTA CATARINA	LOCALIZAÇÃO DOS PONTOS DE ATENDIMENTO	ENDEREÇO ELETRONICO DE REREFERENCIA
MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	XCMG	03 (TRÊS)	<ul style="list-style-type: none">• SÃO JOSE• JOINVILLE• CHAPECO	www.macromaq.com.br
VENEZA EQUIPAMENTOS	JOHN DEERE	01 (UM)	<ul style="list-style-type: none">• PALHOÇA	www.venzeaequipamentos.com.br
PARANA EQUIPAMENTOS	CATERPILLAR	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none">• BIGUAÇU• CHAPECO	www.pesa.com.br

¹ Fonte: <https://macromaq.com/site/contato/>. Acessado em 23/09/2019.



J. MANUCELLI EQUIPAMENTOS	CASE	01 (UM)	<ul style="list-style-type: none"> • SÃO JOSE 	www.jmalucelliequipamentos.com.br
SHARK MAQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA	NEW HOLLAND	01(UM)	<ul style="list-style-type: none"> • BIGUAÇU 	www.sharkmaquinas.com.br
MANTOMAC COMERCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA	KOMATSU	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> • CHAPECO • BLUMENAU 	www.mantomac.com.br
ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA	JCB	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> • ITAJAI • CHAPECO 	www.engepecas.com.br
ROMAC TECNICA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.	DOOSAN	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> • BIGUAÇU • CHAPECO 	www.romac.com.br
BERTINATTO MÁQUINAS EIRELLI	LIUGONG	01 (UM)	<ul style="list-style-type: none"> • ITAJAÍ 	http://priorigrupo.com.br/servicos/

Assim sendo, evidente está que que no quesito assistência técnica, também não há motivo para o Município excluir a licitante Recorrente do Certame, tendo em vista ser o único a possuir três pontos de assistência técnica no Estado, bem como o elevado padrão de qualidade de assistência dos fabricante dos motores que equipam as máquinas da XCMG.

DA NOTA TÉCNICA Nº 02/2017 DO MINISTÉRIO PÚBLICO/SC:

O Ministério Público de Santa Catarina editou a NOTA TÉCNICA Nº



02/2017, em anexo, fruto da experiência recente da “operação patrôla”, a qual estabelece parâmetros de fiscalização em licitação para aquisição de máquinas pesadas, e diz o seguinte:

1. Nas licitações para compra de máquinas pesadas, deve estar descrito no objeto do edital somente as **características básicas do equipamento** que tenham por fim, exclusivamente, definir a sua categoria, sendo suficientes a definição das seguintes especificações para cada tipo de máquina:

a) Retroescavadeira: potência, peso operacional mínimo, turbinada ou aspirada, volume mínimo da caçamba dianteira, volume mínimo da caçamba do braço de escavação, tipo de tração (4x2 ou 4x4).

b) Rolo compactador: potência mínima, peso operacional mínimo, tambor vibratório liso ou com patas.

c) Motoniveladora: potência mínima, peso operacional mínimo, comprimento mínimo da lâmina, escarificador traseiro, conjunto de ferramentas.

d) Pá carregadeira: potência, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, caçamba dentada ou lâmina.

e) Escavadeira hidráulica: potência mínima, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, dimensão mínima da sapata.

f) Trator de esteira: potência mínima, peso operacional mínimo, escarificador traseiro.

g) Trator de pneus: potência mínima, peso operacional mínimo, tipo de tração (4x2 ou 4x4), presença de tomada de potência.

h) Caminhão: potência mínima, número de marchas, turbinado ou aspirado, tipo de tração (6x2 ou 6x4), freios e diferencial (curto, semi-curto ou longo), sistema SCR, tipo de carroceria.

3) Não devem ser incluídas, no objeto da licitação, especificações numéricas exatas que restrinjam a competitividade do certame, mas sim valores mínimos (ex. “potência mínima de”, “peso operacional mínimo de”);

Ou seja, **apenas as especificações básicas da máquina** devem ser descritas pois elas já bastam para caracterizar o equipamento, sendo desnecessário e excessivo o edital da licitação adentrar em detalhes que não acarretam qualquer diferença no desempenho e produtividade da máquina. Inclusive, a Nota Técnica refere claramente que embora existam especificações distintas entre um modelo e outro de máquina, todas possuem o desempenho suficiente para atender ao serviço de uma prefeitura.

Veja-se que as exigências de “motor da mesma marca do

fabricante”, não estão inseridas na lista de características básicas dos equipamentos.

MAIS AINDA, VEJA-SE NO ITEM 2 DA REFERIDA NOTA TÉCNICA, QUE ENTENDEU-SE SER POSSÍVEL A INCLUSÃO, POR EXEMPLO, DA PROCEDÊNCIA DO EQUIPAMENTO, OU SEJA, CABE AO GESTOR ESCOLHER SE O EQUIPAMENTO SERÁ DE FABRICAÇÃO NACIONAL OU IMPORTADO. CONTUDO, QUEDOU-SE SILENTE EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA PROCEDÊNCIA DOS PERIFÉRICOS, COMO NO CASO DO MOTOR.

EM OUTRAS PALAVRAS, ENTENDE-SE ADEQUADO, DE ACORDO COM A DISCRICIONARIEDADE DO GESTOR E DO INTERESSE PÚBLICO TUTELADO, EXIGIR A PROCEDÊNCIA DOS ITENS/BENS A SEREM LICITADOS. PORÉM NÃO É RAZOÁVEL ESTENDER REFERIDA EXIGÊNCIA AOS SEU PERIFÉRICOS, COMO NO CASO O MOTOR, DEVENDO SER EXCLUÍDA A EXIGÊNCIA DE MOTOR DA MESMA MARCA DO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO.

Além disso, as justificativas apresentadas pelo Município não são plausíveis e fundamentadas e/ou inexistentes, para embasar tecnicamente a manutenção da exigência feita.

Assim sendo, consoante já relatado na exordial, prescreve a Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02, que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **sendo vedada a inserção de especificações que, por excessivas, sejam irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.** Vejamos:

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; (Sem grifo no original).

Ademais, a Lei Federal nº 8.666/93 **não** autoriza a Administração Pública fazer exigências discriminatórias que restrinjam a competitividade no certame como no caso em tela, isso em razão do princípio da competitividade e da igualdade, sendo o objetivo da lei **ampliar a competitividade** ao invés de restringi-la:

A Lei Federal nº 8.666/93, Lei Geral de Licitações:

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 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;

Aliás, conforme descreveu o inciso I do § 3º acima citado, é vedado, de forma expressa incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que restrinjam o seu caráter competitivo.

Nesse contexto, especificamente em relação ao quesito motor, o TCU já se manifestou sobre a ilegalidade de se exigir periféricos do mesmo fabricante, sem a possibilidade, no caso específico, de aceitação de motor de diferentes marcas, in verbis:

(...) a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de motor de diferentes marcas, é inadequada e não apresenta embasamento técnico, prejudicando a competitividade do certame e afrontando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;



O mesmo entendimento foi adotado em decisão recente no Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que quando da análise do processo 350194/18, exarou decisão suspendendo o certame, ante às restrições apontadas, de igual teor que acima apontado, que configuram ofensa ao art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93 (decisão anexa).

A respeito da exigência “motor da mesma marca do fabricante do equipamento” vale citar também a seguinte decisão do TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA:

“...Relator Auditor Cleber Muniz Gavi. No que diz respeito à exclusividade imposta pelo município para produto de fabricação nacional, em processo semelhante o TCE/SC julgou irregular a tomada de contas especial referente ao pregão presencial nº 30/2011, que teve como objeto a aquisição de um conjunto de britagem móvel pela Prefeitura Municipal de Maravilha, e aplicou multa ao ex-gestor daquela unidade em face do não cumprimento do prazo mínimo de oito dias úteis, de publicação do aviso do edital do referido pregão e não disponibilização do edital e das informações necessárias ao conhecimento do mesmo, no prazo legal de publicação do edital do referido pregão, bem como pela indicação da marca do motor e exigências de qualificação técnica do edital do pregão, sem fundamentação legal. Tais irregularidades contrariam ao disposto nos artigos 1º, inciso I, 15, §7º, inciso I, 21, §1º e 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 4º, inciso IV da Lei Federal nº 10.520/02. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - 12/00013490. Relator Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, Julgado em 19/08/2015”. (Sem grifo no original).

A legislação é expressa ao proibir as exigências discriminatórias em tela, pois inexistente fundamento técnico, de fato ou de direito para tanto.

Não apenas isso, da forma como dimensionado as características do edital, principalmente a questão do motor da mesma do fabricante do equipamento, permite evidente e escrachada discriminação entre os participantes, em verdadeira afronta à isonomia, porquanto autoriza a participação de empresas

que se utilizam do mesmo motor, também fabricado pela Cummins, porém com outro modelo de parceira, mas **com as exata qualidade, enquanto não permite a participação da XCMG, que utiliza o mesmo motor de suas concorrentes, em afronta também ao princípio da impessoalidade.**

Aliás, toda agressão ao princípio da impessoalidade, ainda que indiretamente, implicará desrespeito às regras de isonomia, já que ao deferir privilégios, mesmo que indiretos, a 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 aliados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.²

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas estão afastando a participação da autora, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, conforme já citado acima e adiante será pontualmente demonstrado.

Assim sendo, não há **motivo válido (fundamento técnico)** para as duas exigências em questão, incidindo no caso a **Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – 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.

Ocorre que por todo o exposto, a especificação em questão, motor da

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 262.



mesma marca do equipamento, foi inserida apenas e exclusivamente para impedir a participação da Recorrente na licitação, é característica excessiva, desnecessária e irrelevante ao desempenho, produtividade, qualidade e economicidade da máquina, além de restringir de forma velada a competitividade no certame, o que também é ilegal.

III – DA SESSÃO E DO NÚMERO DE PARTICIPALNTE:

Diante das informações colhidas da fase externa do pregão descritas na Ata da Sessão, revela-se dois fatos: que a exigência de bem **equipado com motor da mesma marca do Equipamento** se mostrou restritiva.

QUANTO AO NÚMERO DE LICITANTES:

Conforme já citado, apenas duas (02) empresas apareceram no certame, sendo que, destas, apenas uma (01) restou habilitada. Enquanto que, no mercado convencional, em uma simples pesquisa no Google, encontram-se no mínimo 10 (dez) empresas no Brasil que comercializam o objeto licitado, podendo-se citar: Caterpillar, Doosan, JCB (licitante vencedora), Hyundai, Randon, John Deere, New Holland, Case, Volvo e XCMG (licitante desclassificada), entre outras de menor expressão.

Assim, comprova-se que a exigência restringiu a participação de empresas que comercializam os produtos licitados, tendo em vista que nem todas apresentaram proposta no mesmo item e, levando em conta a pouca disputa, o que contraria o disposto no inciso II do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02, no §5º do artigo 7º da Lei Federal nº 8.666/93 c/c inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e ainda o “in fine” do inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República.

Portanto, a aquisição em questão – objeto do Pregão Presencial nº 006/2020, do Município de Santiago do Sul, em face das exigências na descrição do objeto, especialmente a exigência de bem **equipado com motor da mesma marca do fabricante**, restringiu a participação de licitantes no certame; teve pouca disputa, o que serve a demonstrar que o procedimento do Pregão não atendeu ao



princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando o disposto no inciso I do §1º e no caput do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

QUANTO AO PREÇO

Verifica-se, em uma simples leitura da Ata da sessão de licitação, que o preço alcançado pela empresa vencedora (ENGEPEÇAS), ficou acima do preço ofertado pela proposta da empresa Recorrente, porquanto a empresa declarada como vencedora ficou acima em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em relação à proposta da Recorrente.

Mais que isso, em editais semelhantes, como àquele realizado recentemente, no dia 10/03/2020, no Município de Nova Erechim (PP 018/2020), que também teve como objeto a aquisição de Pá Carregadeira do mesmo porte da que aqui licitada, diferindo, basicamente, a questão do motor ser da mesma marca – exigência esta que não constou no aludido certame, a empresa declarada como vencedora por esta Prefeitura de Dona Emma (ENGEPEÇAS), chegou a ofertar lances, na disputa de lances, o mesmo bem ao valor de R\$ 288.500,00.

Senão vejamos “print” de parte da Ata da sessão, a qual pedimos vênia para juntar anexo a sua integra:

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE NOVA ERECHIM

Página: 2/3
Data: 10/03/2020
Processo: 18/2020

Edital de Pregão Presencial Nº 10
Ata da Sessão Pública do Pregão Presencial
ATA Nº 1 - 2020

ITEM 1 - PÁ CARREGADEIRA DE PNEUS NOVA ZERO HORA, MODELO DO ANO (2020), TRAÇÃO 4X4, ARTICULADA, MOTOR A DIESEL TURBO, POTÊNCIA LÍQUIDA MÍNIMA DE 126 HP, PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE 10.300 KG, CABINE FECHADA

Participaram deste item os licitantes abaixo selecionados mediante os critérios de classificação no artigo 4 da lei 10.520/02, com suas respectivas propostas:

Código	Fornecedor	Credenciado	Valor da Proposta (R\$)
3279	ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA.	Sim	320.300,0000
3615	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	Sim	320.000,0000
540	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	Sim	320.000,0000

Nº do Lance	Fornecedor	Descontor(%)	Valor do Lance(R\$)	Valor Registro(R\$)
1	ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	319.000,0000	
1	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	318.500,0000	
1	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	317.000,0000	
2	ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	316.000,0000	
2	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	315.500,0000	
2	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	314.000,0000	
3	ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	313.000,0000	
3	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	312.500,0000	

Veja-se o valor do lance, quando efetivamente desistiu da disputa:



4	ENGEPECAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	311.500.0000
4	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	310.500.0000
4	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	310.000.0000
5	ENGEPECAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	309.500.0000
5	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	309.000.0000
5	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	308.000.0000
6	ENGEPECAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	307.500.0000
6	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	305.000.0000
6	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	304.000.0000
7	ENGEPECAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	303.000.0000
7	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	302.500.0000
7	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	302.000.0000
8	ENGEPECAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	301.500.0000
8	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	301.000.0000
8	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	300.000.0000
9	ENGEPECAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	290.500.0000
9	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	289.500.0000
9	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	289.000.0000
10	ENGEPECAS EQUIPAMENTOS LTDA.	0,0000	288.500.0000
10	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	287.000.0000
10	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	286.000.0000
11	ENGEPECAS EQUIPAMENTOS LTDA.	Desistiu	Desistiu 286.500.0000
11	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	285.000.0000
11	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	284.000.0000
12	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	283.000.0000
12	MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA	0,0000	282.000.0000
13	BERTINATTO MAQUINAS EIRELI	0,0000	281.500.0000

Ou seja, em outras palavras, a empresa declarada vencedora ofertou lance no mesmo equipamento (Pá Carregadeira JCB, modelo 422ZX), mas em outro certame, este totalmente aberto, sem qualquer restrição e com ampla disputa, com proposta inferior à quase R\$ 51.500,00 (cinquenta e um mil e quinhentos reais) a menor do que o preço praticado neste certame, 13,15% a menor do que o neste caso.

Assim, além de o bem adjudicado em favor da empresa Engepeças estar em preço superior ao da proposta da Recorrente (R\$ 30.000,00 acima), verifica-se que também está muito superior ao praticado por ela mesma empresa em outras licitações com ampla disputa e no mercado em geral, contrariando o disposto nos incisos I, III e IV do artigo 3º da Lei Federal nº 10.520/02.

Importante deixar claro que, em que pese a ampla disputa realizada no Município de Nova Erechim, o produto ofertado pela empresa Recorrente naquele certame foi a Pá Carregadeira XCMG, importada, modelo LW300KV, com motor importado, enquanto que neste, está ofertando o modelo LW300BR, de fabricação nacional, equipado com motor Cummins, também de Fabricação Nacional, o que impossibilita alcançar àqueles valores praticados.

Porém, a JCB/ENGEPEÇAS, está o ofertar exatamente o mesmo equipamento/modelo, o que nos chama a atenção o fato de, naquele certame (e em



outros), ter participado da disputa de forma mais contundente, possibilitou baixar seu preço nos lances. Situação que não ocorreu no presente certame.

Em nosso sentir, a empresa acima mencionada opta deliberadamente em não baixar seu preço, pois, tem total convicção de que, em virtude das exigências que o edital previu e que serviram exclusivamente para restringir o certame, em especial a questão do motor da mesma marca do fabricante, ela sagrar-se-ia a vencedora, deixando, portanto de disputar.

Como dito, em nosso entender, o edital serviu para direcionar de forma velada a compra à produto da marca JCB e, por conta disso, fazê-lo em condições muito superiores ao comumente praticado em outros certames, realizados com ampla disputa e concorrência, o que, de fato, não aconteceu neste caso.

Oportuno salientar que o Pregão não veio para resolver todos os problemas da Administração Pública diante de uma contratação. Todavia, é unânime entre os doutrinadores que o Pregão deve **ampliar a competição e reduzir os preços**. (grifo proposital)

Cita-se Jessé Torres:

A modalidade do pregão foi instituída com o fim de imprimir celeridade ao processo de licitação para a contratação de compras ou serviços cujo objeto seja encontrado no mercado com as mesmas características e especificações que interessam à Administração, por isto que a lei chama esse objeto de “comum”. Não sendo comum isto é, se o objeto houver de contar com especificações ou características diferenciais, não cabe licitar a sua contratação mediante pregão. O procedimento do pregão tende ampliar a competição e a estimular a redução de preços, sem impedir a Administração de desclassificar propostas viciadas por preço excessivo ou inexecutável. (PEREIRA JUNIOR. Jessé Torres. Políticas Públicas nas Licitações e Contratações da Administrativas. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, pág. 364/365) (grifou-se)

Jair Eduardo Santana enumera 10 (dez) vantagens do Pregão comparando com outras modalidades, entre elas estão a “economia nas contratações” e a “ampliação da disputa entre os fornecedores e prestadores de serviços” (SANTANA, Jair Eduardo. Pregão Presencial e Eletrônico. Sistema de Registro de Preços – Manual de implantação, operacionalização e controle, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, pág. 41).

A lei consagrou o **princípio da isonomia** nas contratações com a Administração Pública, admitindo exigências no cumprimento do objeto, mas de

qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações, como prescreve o inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República, *in verbis*:

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. (grifou-se)

Portanto, a aquisição da Pá Carregadeira – objeto do Pregão Eletrônico nº 012/2020, da Prefeitura Municipal de Dona Emma, em face do entendimento adotado pela Comissão de Licitação, relacionado à exigência de que a Pá Carregadeira seja equipada com motor da mesma marca do fabricante, restringiu a participação de licitantes no certame; descumpriu o disposto no edital, em confronto com os ditames do art. 41 da Lei nº 8.666/93; foi desprovido de disputa; além de ter este órgão público adquirido bem que, recentemente, foi alienado em outra licitação em valor de **R\$ 51.500,00** (cinquenta e um mil e quinhentos reais) a menor do que o preço praticado neste certame, demonstrando que o procedimento do Pregão não atendeu ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, contrariando o disposto no inciso I do §1º e no caput do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Portanto, o ato da Comissão de Licitação em desclassificar a proposta da Recorrente, está em evidente afronta aos mais comezinhos princípios que regem as licitações e a legislação em vigor.

IV – DOS PEDIDOS

ANTE TODO O EXPOSTO, tendo em vista que não há justificativa técnica plausível para a manutenção da exigência de bem **equipado com motor da mesma**



ampla participação (**mesmo bem adquirido pela Prefeitura Municipal de Nova Erechim, mas em valor superior em mais de R\$ 50.000,00**), com possível direcionamento velado do certame à marca JCB, requer a RECORRENTE MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, seja recebido o presente recurso administrativo, julgando-o procedente para reformar a decisão da Comissão de Licitação, a fim de:

1 – anular por completo o presente certame, ante os vícios apontados acima;

2 – alternativamente, requer seja revisto os procedimentos adotados até o presente momento para declarar a licitante habilitada e, por consequência, vencedora do certame, pois detentora da melhor proposta;

3 – Caso paire alguma dúvida quanto à questão dos motores da marca LIUGONG, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8666/93, sugere a realização de diligência para apurar o aludido na argumentação acima.

Requer, ainda, no caso da não reconsideração da decisão pela comissão de licitação, seja o presente apelo encaminhado à consideração da instância superior na forma da lei.

Termos em que

Pede Deferimento.

Florianópolis, 20 de julho de 2020.

MACROMAQ
GIONAS PAULO MEZZOMO
CPF-036.025.039-41
Representante Legal

MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA
CNPJ/MF: 83.675.413/0001-01
Gionas Paulo Mezzomo
Gerente de Vendas / Procurador
CPF n. 036.025.039-41 / RG 3.839.483 SSP SC

 macromaq.com