



MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA
SERVIÇO DE LICITAÇÕES E REGISTRO DE PREÇOS

RELATÓRIO

1. PROCESSO: 21000.021755/2023-12

1.1. Tratam os autos do Pregão Eletrônico, sob o N.º 90010/2024, por meio do Sistema de Registro de Preços – SRP, para aquisição de de máquinas pesadas, incluindo o fornecimento com a carga, transporte e descarga do bem, em atendimento às necessidades do Ministério da Agricultura e Pecuária – MAPA, dos Estados, Municípios e do Distrito Federal.

1.2. O item **37** teve proposta apresentada pela empresa DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA inscrita no CNPJ 19.859.784/0015-31 (SEI 35344272), no qual após análise pela Equipe de Planejamento da Contratação - EPC, aceitou e a habilitou, conforme Despacho 38 (SEI 35304923) e Despacho 121 (SEI 35973250).

2. PARTES

2.1. **RECORRENTE:** XCMG BRASIL INDUSTRIA LTDA inscrita no CNPJ 14.707.364/0001-10, SEI 36116881;

2.2. **RECORRIDA:** DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA inscrita no CNPJ 19.859.784/0015-31, SEI 36199846.

3. DAS PRELIMINARES

3.1. Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, por parte da Recorrente, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento no art. 165 da Lei nº 14.133/2021.

4. DAS FORMALIDADES LEGAIS

4.1. Na sessão pública do Pregão em referência, realizada em 15/04/2024, a Recorrente intencionou interposição de recurso para demonstrar sua irrisignação, restando estabelecida a data de 25/06/2024 como prazo final para apresentação de recurso, tendo sido apresentadas as razões do recurso no prazo estabelecido.

4.2. Preenchidos também os demais requisitos doutrinários, pois a petição é fundamentada e contém o necessário pedido de modificação da decisão de habilitação do fornecedor **DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA** inscrita no CNPJ 19.859.784/0001-36, que motivou o recurso em face às suas alegações.

4.3. Verifica-se, portanto, a tempestividade e a regularidade do presente recurso, atendendo ao previsto no item 11 do instrumento convocatório (SEI 34506642), nos termos do art. 165 da Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021.,

5. DAS RAZÕES RECURSAIS

5.1. A RECORRENTE insurge-se contra a decisão do Pregoeiro quanto à habilitação do fornecedor **DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA** inscrita no 19.859.784/0015-31, alegando em termos gerais que:

A PRIMEIRA IRREGULARIDADE PRODUTO QUE NÃO ATENDE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

1. O instrumento convocatório estabeleceu que a Retroescavadeira descrita no item 37, do Anexo I – Termo de Referência, deverá atender, dentre outros especificações técnicas: (i) motor de 4 cilindros e volume cilíndrico de 4 litros; e (ii) freio de serviços em banho de óleo, in verbis (sem grifo):

- Anexo I – Termo de Referência: “Retroescavadeira com motor de 4 cilindros e volume cilíndrico de 4 litros alimentado a Diesel; potência bruta mínima de 85 HP; peso operacional mínimo de 7.500 kg; tração 4x4; transmissão com no mínimo 4 marchas à frente e 2 à ré; equipada com conversor de torque; freios de serviço em banho de óleo; freio de estacionamento acionado por alavanca;” – (sic).

2. O Recorrido apresentou proposta escrita para a Administração Pública com a oferta da Retroescavadeira da marca Manitou, modelo MBL-X 900, que foi instruída com cópia do catálogo que contém as especificações técnicas do produto.

3. Em análise ao catálogo apresentado pelo ora Recorrido, verificou-se que a Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, não atende a especificação técnica de freio de serviço em banho de óleo, *ipsis litteris* (sem grifo):

(...)

4. Em análise ao manual de operação apresentada pelo ora Recorrido, verificou-se que Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, possui motor de 4 cilindros e volume cilíndrico de 4,6 litros e, portanto, não atende a exigência de volume cilíndrico de 4 litros exigidos no edital, in verbis (sem grifo):

(...)

5. Perceba, Vossa Senhoria, que a Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, possui volume cilíndrico de 4,6 litros e não possui freio de serviço em banho de óleo e, portanto, não atende a especificação do Edital.

6. Em se tratando da oferta de produto com especificação técnica inferior ao exigido no Edital, a desclassificação da proposta do Recorrido é a medida a ser adotada pela Administração Pública, nos termos das cláusulas 3.6., 3.6.1, 7.7 e 7.7.2, todas do Edital.

7. Pondera-se: acaso o Edital tivesse exigido dos participantes a oferta de Retroescavadeira (i) com volume cilíndrico de 4,6 litros; e (ii) sem freio de serviço em banho de óleo, o Recorrente teria ofertado produto diverso com as novas especificações exigidas, o que representaria uma redução de custo de até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

8. Considerando, todavia, que o instrumento de convocação nada dispôs sobre a possibilidade de aceitar produto com as especificações do produto ofertado pelo Recorrido, este obteve uma vantagem em detrimento dos demais concorrentes, vez que ofertou produto com especificação inferior e mais barato do que a exigida no Edital.

9. Não se pode olvidar, outrossim, que a Comissão de Licitação não pode descumprir as regras previstas no Edital para conceder tratamento vantajoso ou desvantajoso para qualquer concorrente, por melhor que seja a sua intenção, sob pena de outorgar-lhe uma prerrogativa suprallegal para, à bel-prazer, inovar ou descumprir as regras e condições do Edital.

10. Ante o exposto, requer-se seja rejeitado o produto ofertado pelo Recorrido para o item 37 por não atender as especificações técnicas exigidas no Edital, sob pena de se negar vigência as regras previstas nas cláusulas 3.6., 3.6.1, 7.7 e 7.7.2, do Edital, e levar a efeito certame sujeito a futura anulação.

A SEGUNDA IRREGULARIDADE NÃO COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA

11. O Edital e seus Anexos exigiram do licitante a comprovação, por meio de atestado de capacidade técnica, de que já forneceu bens similares equivalente a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo do objeto da contratação, in verbis (sem grifo):

- Edital: "8.28. Comprovação de aptidão para o fornecimento de bens similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente a 50% do objeto ou superior com o objeto desta contratação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de certidões ou atestados, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou regularmente emitido(s) pelo conselho profissional competente, quando for o caso."

12. Em que pese a exigência adrede, o Recorrido não apresentou atestado de capacidade técnica que comprove o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo vencido para os itens 3, 7, 10, 13, 14, 30, 34, 37 e 41.

13. Durante o certame, a Comissão de Licitação promoveu diligência para facultar ao Recorrido a comprovação de que forneceu, no mínimo, 76 (setenta e seis) unidades de Retroescavadeira ou similares, in verbis (sem grifo):

(...)

14. Em que pese a exigência solicitada, o Recorrido encaminhou cópia das notas fiscais de venda que comprovam o fornecimento de apenas 51 (cinquenta e uma) unidades de Retroescavadeira da marca Manitou.

15. A inabilitação do Recorrido é, portanto, a medida de rigor a ser adotada pela Administração Pública, em específico por ele não ter apresentado atestado de capacidade técnica emitido por clientes, mesmo após a convocação em diligência, em observância as normas contidas nas cláusulas 3.6, 3.6.1, 4.14 e 7.7 e 7.7.1, do Edital, in verbis (sem grifo):

- Edital: "3.6. Não poderão disputar esta licitação: 3.6.1 aquele que não atenda às condições deste Edital e seu(s) anexo(s); (...) 4.14. Caberá ao licitante interessado em participar da licitação acompanhar as operações no sistema eletrônico durante o processo licitatório e se responsabilizar pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de mensagens emitidas pela Administração ou de sua desconexão;"

16. Percebam, Vossa Senhoria, que o Recorrido não satisfaz os requisitos para comprovação da habilitação técnica, mesmo após a diligência, em detrimento da exigência prevista na cláusula 8.28, do Anexo I – Termo de Referência.

17. Por não atender as exigências de habilitação, em especial a qualificação técnica técnica-operacional, impõe-se a inabilitação do Recorrido, nos termos da cláusula 8.16, do Edital, in verbis (sem grifo):

- Edital: "8.16. Na hipótese de o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao presente edital, observado o prazo disposto no subitem 8.12.1."

18. Por todo o exposto, requer-se seja dado provimento ao recurso para inabilitar o Recorrido por não ter apresentado atestado de capacidade técnica emitida por clientes que comprove o fornecimento de 50% dos item 37, mesmo após ter sido convocado em diligência, sob pena de negar vigência as cláusulas 3.6, 3.6.1, 4.14 e 8.16, do Edital, cumulada com cláusulas 8.28, do Anexo I – Termo de Referência.

A SUBORDINAÇÃO DO ESTADO AS REGRAS DO EDITAL VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO JULGAMENTO OBJETIVO

19. É pressuposto inquestionável do Estado de Direito a subordinação do Estado ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública, tal pressuposto se traduz na observância dos princípios da legalidade e impessoalidade positivados no artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, in verbis (sem grifo):

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 "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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência."

20. No âmbito específico das licitações, a Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, e, em especial no âmbito do pregão eletrônico, o Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019, consagraram expressamente a observância aos seguintes princípios (sem grifo):

- Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021: "Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942." * * * * - Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019: "Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos."

21. Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a Lei e com os princípios inerentes. Dessa premissa extrai-se a seguinte fórmula: a Administração Pública e os interessados estão vinculados e obrigados ao cumprimento dos termos e condições previstos no Edital.

22. Acrescentando-se, cite-se como inarredável a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, com relação ao qual Diógenes Gasparini esclarece:

"(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento. (...)"

23. Nesse toar é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. Para tanto, a Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar. (...)"

24. No mesmo sentido assevera José dos Santos Carvalho Filho:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. (...)"

25. Sem embargos de doutes opiniões em sentido contrário, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema importância para o julgamento das propostas e análise da habilitação, pois, além de evitar a alteração de critérios de julgamento e de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração, evita-se qualquer brecha para privilegiar ou perseguir qualquer participante, em louvor aos princípios da moralidade administrativa, impessoalidade e a probidade, ao não permitir que as regras estabelecidas no Edital não sejam descumpridas pela Administração ou pelos licitantes.

26. Portanto, o Edital torna-se Lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo Lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, pois o descumprimento por parte da Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da isonomia.

27. Outrossim, não há falar em formalismo exacerbado por parte do Recorrente ao impor à Administração o cumprimento das exigências editalícias. Ora, ordenar que a Administração atue conforme disposição do instrumento convocatório resguarda os princípios da legalidade e da isonomia, permitindo a prevalência do Interesse Público.

28. A somar, o entendimento do Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Veja:

- Precedente do C. TCU: "(...) Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento [VOTO] 4. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada. (...)"

29. Destarte, a Administração Pública encontra-se vinculada à obrigação de verificar as propostas e desclassificar aquelas que estiverem em desconformidade com os requisitos estabelecidos no Edital e de inabilitar o licitante que não apresentou todos os documentos para comprovação da sua condição, nos termos dos artigos 28, e 43, § 4º, do Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019.

30. Por todo o exposto, requer que seja reformado a r. decisão que declarou o Recorrido vencedor do certame, vez que este ofertou produto que não atende todas as especificações técnicas e também não satisfaz todas as condições para a comprovação de sua habilitação técnica, sob pena de violar as normas previstas nos artigos 2º e 28, do Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019, cumulados com os artigos 5º, 59 e 67, da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021.

VÍCIOS INSANÁVEIS IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS

31. Em louvor ao princípio da eventualidade e da concentração do recurso, não pode a Administração Pública admitir que o Recorrido apresente, na fase recursal, os documentos de habilitação que originalmente deveriam ter sido apresentados pelo Recorrido após ter sido convocado pelo ilustre Pregoeiro

32. A legislação de regência proíbe expressamente a juntada de novos documentos ou informação que deveria constar originalmente na proposta:

- Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021: “Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

33. Corroborando o exposto, colhe-se do ensinamento de Marçal Justen Filho1 :

“Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta.”

34. No mesmo sentido, ensina Jessé Peireira2 :

“Outro não é o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se: “A Comissão ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve vir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se se referirem a fatos ocorridos depois de articulados na peça vestibular. No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligências que abra oportunidade indevida a outro concorrente.”

35. A vedação à inclusão posterior de documentos é acatada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União, *ipsis litteris* (sem grifo):

“Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.” (TCU, Acórdão 2873/2014 – Plenário, Relator: Augusto Sherman) “A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.” (TCU, Acórdão 918/2014 – Plenário, Relator: Aroldo Cedraz) “É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.” (TCU, Acórdão 4827/2009 - Segunda Câmara) “É vedada à Administração a aceitação de informações não escritas ou que deveriam constar dos documentos e propostas como elemento de julgamento da licitação.” (TCU, Decisão nº. 635, Plenário, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU de 23.10.1996)

36. Por todo o exposto, requer seja inadmito eventual juntada na fase recursal dos documentos técnicos ou de habilitação que deveriam ser apresentadas pelo Recorrido após solicitação expressa do ilustre Pregoeiro, sob pena de restar configurado o tratamento favorecido ao Recorrido e não extensível aos demais concorrentes.

6. DO PEDIDO DA RECORRENTE

6.1. (a) seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos da cláusula 11.8, do Edital, cumulado com artigo 168, da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021;

6.2. (b) a comunicação dos demais participantes para que, caso queiram, apresentem contrarrazões ao presente recurso administrativo, nos termos da cláusula 11.7, do Edital, cumulado com artigo 165, § 3º, da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021;

6.3. (c) seja dado provimento ao recurso administrativo para reconsiderar o ato ou a decisão que declarou o Recorrido vencedor do item 37, do certame, em específico por ter ofertado produto que não atende todas as especificações técnicas do Edital e também por não ter satisfeito todas as condições exigidas no Edital para a comprovação de sua habilitação técnica, nos termos dos artigos 2º e 28, do Decreto nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019, cumulados com os artigos 5º, 59 e 67, da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021.

6.4. (d) de forma alternativa, caso a r. decisão recorrida não seja retratada pelo ilustre Pregoeiro, requer-se que o presente recurso administrativo seja devidamente instruído e remetido à Autoridade Superior para o seu julgamento, nos termos da cláusula 11.5, do Edital, cumulado com artigo 165, § 2º, da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021; e

6.5. (e) seja enviado cópia integral da licitação para o Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas da União para que tomem conhecimento e providências sobre as irregularidades aqui e ora apresentadas.

7. MANIFESTAÇÃO ÁREA TÉCNICA

7.1. Analisando cada ponto discorrido na peça recursal da Recorrente em confronto com a legislação pertinente e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, expondo a seguir as ponderações que estão a fundamentar a decisão final.

7.2. **Eis o relatório.** Passa-se à análise do mérito do recurso interposto.

7.3. Conforme estabelece o art. 165 da Lei 14.133-2021 e ainda o entendimento interno de que o responsável pela análise da qualificação técnica das licitantes nos processos de aquisições do Ministério da Agricultura e Pecuária é a área técnica requisitante.

7.4. De acordo com o disposto no parágrafo anterior, a Equipe de Planejamento da Contratação – EPC, foi convocada a se pronunciar sobre as alegações da Recorrente pela habilitação do fornecedor **DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA** inscrita no 19.859.784/0015-31. A EPC se manifestou através do RELATÓRIO ASS-SPOA (SEI 36249752), o qual segue a transcrição dos entendimentos da Equipe Técnica:

A peça recursal referenciada em epígrafe apresenta duas supostas irregularidades, fundamentos de direito, elenca supostos vícios insanáveis e encerra-se com os pedidos.

De início, traz se a previsão do Edital que respalda alguns dos procedimentos adotados por essa Equipe de Planejamento da Contratação - EPC na análise que seguir-se-á:

5.16. O distribuidor autorizado deverá ter experiência mínima de 12 (meses) meses na prestação dos serviços de assistência técnica da marca ofertada, sendo aceito a apresentação do contrato de distribuição e/ou de representação, não havendo obrigatoriedade de os meses serem ininterruptos.

(...)

8.14. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para (Lei 14.133/21, art. 64, e IN 73/2022, art. 39, §4º):

8.14.1. complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; e

8.14.2. atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas;

Passa-se, expeditamente, à análise das supostas irregularidades.

A PRIMEIRA IRREGULARIDADE

PRODUTO QUE NÃO ATENDE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

Sobre o tema, a recorrente XCMG pondera o que segue:

O Recorrido apresentou proposta escrita para a Administração Pública com a oferta da Retroescavadeira da marca Manitou, modelo MBL-X 900, que foi instruída com cópia do catálogo que contém as especificações técnicas do produto.

(...)

Em análise ao catálogo apresentado pelo ora Recorrido, verificou-se que a Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, não atende a especificação técnica de freio de serviço em banho de óleo, *ipsis litteris* (sem grifo):

(...)

Perceba, Vossa Senhoria, que a Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, possui volume cilíndrico de 4,6 litros e não possui freio de serviço em banho de óleo e, portanto, não atende a especificação do Edital.

(...)

Em contrarrazão, a recorrida argumenta:

Inicialmente, importante consignar que o Edital, de fato, exigiu uma retroescavadeira com motor de 4 cilindros e volume cilíndrico de 4 litros alimentado a Diesel; potência bruta mínima de 85 HP; peso operacional mínimo de 7.500 kg; tração 4x4; transmissão com no mínimo 4 marchas à frente e 2 à ré; equipada com conversor de torque; freios de serviço em banho de óleo; freio de estacionamento acionado por alavanca.”

*Neste sentido, como constatado pela própria Recorrente, a retroescavadeira ofertada pela Recorrente **possui capacidade superior** a exigida pelo Edital, conforme descrito no manual do equipamento pag. 39 item 3.1, enviado em conjunto com a proposta, vejamos:*

(...)

Sobre o tema, houve manifestação técnica, por meio da Informação 24 (36181096), a qual reproduzimos na íntegra a fim de respaldar a decisão administrativa:

HISTÓRICO:

Trata-se de manifestação técnica acerca de recursos interpostos pela XCMG BRASIL INDUSTRIA LTDA. (CNPJ 14.707.364/0001-10) acerca da habilitação da empresa DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA. (CNPJ 19.859.784/0001-36) nos itens 3, 10, 13, 14, 30, 41, 7, 34 e 37 do Pregão Eletrônico Nº 90010/2024 (SRP) - UASG 130005.

A primeira irregularidade apontada pela recorrente em sua peça recursal versa sobre aspecto técnico, qual seja, supostamente, o produto ofertado não atenderia às especificações técnicas.

Sobre o tema, sumariamente, a recorrente XCMG pondera o que segue:

(...)

O Recorrido apresentou proposta escrita para a Administração Pública com a oferta da Retroescavadeira da marca Manitou, modelo MBL-X 900, que foi instruída com cópia do catálogo que contém as especificações técnicas do produto.

(...)

*Em análise ao catálogo apresentado pelo ora Recorrido, verificou-se que a Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, não atende a especificação técnica de freio de serviço em banho de óleo, *ipsis litteris* (sem grifo):*

(...)

Perceba, Vossa Senhoria, que a Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, possui volume cilíndrico de 4,6 litros e não possui freio de serviço em banho de óleo e, portanto, não atende a especificação do Edital.

(...)

Ante o exposto, requer-se seja rejeitado o produto ofertado pelo Recorrido para os itens 3, 7, 10, 13, 14, 30, 34 e 41 por não atender as especificações técnicas exigidas no Edital, sob pena de se negar vigência as regras previstas nas cláusulas 3.6., 3.6.1, 7.7 e 7.7.2, do Edital.

(...)

Ante o exposto, requer-se seja rejeitado o produto ofertado pelo Recorrido para o item 37 por não atender as especificações técnicas exigidas no Edital, sob pena de se negar vigência as regras previstas nas cláusulas 3.6., 3.6.1, 7.7 e 7.7.2, do Edital, e levar a efeito certame sujeito a futura anulação.

Em contrarrazão, a recorrida argumenta:

(...)

*Neste sentido, como constatado pela própria Recorrente, a retroescavadeira ofertada pela Recorrente **possui capacidade superior à** exigida pelo Edital, conforme descrito no manual do equipamento pag. 39 item 3.1, enviado em conjunto com a proposta, vejamos:*

(...)

ANÁLISE TÉCNICA:

A alegação abaixo, merece análise mais detida e exaustiva, vejamos

“Em análise ao manual de operação apresentada pelo ora Recorrido, verificou-se que Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, possui motor de 4 cilindros e volume cilíndrico de 4,6 litros e, portanto, não atende a exigência de volume cilíndrico de 4 litros exigidos no edital, *in verbis* (sem grifo) [...]”

Perceba, Vossa Senhoria, que a Retroescavadeira Manitou, modelo MBL-X 900, possui volume cilíndrico de 4,6 litros e não possui freio de serviço em banho de óleo e, portanto, não atende a especificação do Edital. ”

O presente documento tem por ação final analisar o recurso interposto pela empresa XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA contra a empresa DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA, com relação aos seguintes pontos:

1. Motor de 4 cilindros.
2. Volume cilíndrico de 4 litros.
3. Freios de serviço em banho de óleo.

Sendo alegado pela empresa XCMG que a retroescavadeira MANITOU modelo MBL-X900, objeto da proposta 3, conforme consta no Despacho sem Numeração ASS-SPOA 35182394 está divergente daquele previsto no Termo de Referência.

Com relação ao ponto 1 “Motor de 4 cilindros”, conforme “Imagem 02 – Manual de Operação – Manitou, modelo MBL-X 900)” do arquivo enviado pela empresa XCMG “ITEM_3__RECURSO__XCMG” disponível no processo SEI (36110641) fica evidente na terceira linha primeira coluna da tabela identificada na imagem que número de cilindros do modelo MBL 900/ GBL900 são 4.

Da mesma maneira, com relação ao ponto 2 do presente documento, na mesma imagem supracitada identifica-se cilindradas igual a 4,6 litros. Desta forma, a máquina ofertada possui uma configuração superior ao estipulado no Termo de Referência. É possível observar uma notável inconsistência por parte da empresa XCMG para esse tipo de alegação quanto a superioridade do previsto em TR, uma vez que o produto ofertado pela empresa para o mesmo item do TR (item 01) se beneficia de tal característica, conforme destacado no Despacho sem Numeração ASS-SPOA 35368844 para a Retroescavadeira XCMG modelo XC870BR-I possui potência bruta de 97 hp, acima da potência bruta mínima de 87 hp prevista em TR, Peso operacional de 7.600 kg, acima do Peso operacional mínimo de 7.500 kg previsto, Transmissão com 4 marchas à frente e no mínimo 3 à ré, acima da Transmissão com no mínimo 4 marchas à frente e 2 à ré prevista e inclusive o critério específico destacado pela empresa, onde a máquina ofertada possui Volume de 4,04 litros, alimentado a Diesel, acima do volume de 4 litros previsto no TR.

Em que pese o ponto 3, conforme destacado na “Imagem 01 – Trecho do Catálogo – Manitou, modelo MBL-X 900)” é claro notar que o sistema dos freios de serviço é com disco imersos, onde esta equipe destaca o termo “imersos”, onde com um conhecimento básico de mecânica é notório que se trata de imersão em óleo, conforme também fica evidente na página 41 do documento “2138743 - Manual de Operação MBL-X 900-920” enviado pela empresa CUMMINS, *in verbis* (sem grifo):

“3.9 Freios

(1) Freios de serviço

Freios a disco imersos em óleo montados na parte interna, sobre os eixos de transmissão traseiros.”

Na análise do Recurso, esta Equipe procedeu à reanálise da documentação fornecida nas fases de proposta e habilitação, à revisão do Termo de Referência, do Estudo Técnico Preliminar e de literatura técnica de suporte. Ocorre que a argumentação apresentada pela recorrida é equivocada, pois, conforme descrito anteriormente, a máquina ofertada pela empresa DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA atende a todos os critérios previstos no Termo de Referência. A

Administração Pública busca colher os benefícios das especificações apresentadas em superioridade ao Termo de Referência, sendo tais benefícios documentados em bibliografia especializada sobre o tema.

Enfatizamos o "resultado de contratação mais vantajoso", que no pregão, conforme já expresso em lei, é o menor valor, porquanto os critérios de julgamento admitidos são apenas o menor preço ou o maior desconto. Enfatizamos também a expressão "gestão de riscos" e a definição de risco da norma ISO 31.000/2018^[1] que é "o efeito da incerteza sobre os objetivos".

Desta forma, julgam-se improcedentes os recursos enviados pela empresa XCMG, no que toca à "Primeira Irregularidade" dos documentos: Anexo ITEM 3 - RECURSO - XCMG (36110641); Anexo ITEM 10 - RECURSO - XCMG (36110659); Anexo ITEM 13 - RECURSO - XCMG (36110668); Anexo ITEM 14 - RECURSO - XCMG (36110684); Anexo ITEM 30 - RECURSO - XCMG (36110696); Anexo ITEM 41 - RECURSO - XCMG (36110739); Anexo ITEM 7 - RECURSO - XCMG (36110650); Anexo ITEM 34 - RECURSO - XCMG (36110726); Anexo ITEM 37 - RECURSO - XCMG (36116881).

[1] Fonte: https://dintegcgcin.saude.gov.br/attachments/download/23/2018%20-%20Diretrizes%20-%20Gest%C3%A3o%20de%20Riscos_ABNT%20NBR%20ISO%2031000.pdf

Portanto, quanto ao pedido relativo à "Primeira Irregularidade", conhecemos do recurso e negamos-lhe provimento.

A SEGUNDA IRREGULARIDADE

NÃO COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA

Sobre o tema, a recorrente XCMG pondera o que segue:

Em que pese a exigência adrede, o Recorrido não apresentou atestado de capacidade técnica que comprove o fornecimento de 50% (cinquenta por cento) do quantitativo vencido para os itens 3, 7, 10, 13, 14, 30, 34, 37 e 41.

(...)

Em que pese a exigência solicitada, o Recorrido encaminhou cópia das notas fiscais de venda que comprovam o fornecimento de apenas 55 (cinquenta e cinco) unidades de Retroscavadeira da marca Manitou.

(...)

Percebam, Vossa Senhoria, que o Recorrido não satisfaz os requisitos para comprovação da habilitação técnica, mesmo após a diligência, em detrimento da exigência prevista na cláusula 8.28, do Anexo I – Termo de Referência.

(...)

Em contrarrazão, a recorrida argumenta:

Como é cediço, é facultada à Comissão ou Autoridade, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

(...)

A própria fabricante Manitou atestou que a Recorrida forneceu 140 retroscavadeira, objeto dos itens em que a Recorrida foi vitoriosa; para clientes pessoas físicas e jurídicas.

Os documentos inicialmente apresentados pela Recorrida comprovaram a aptidão para o fornecimento de bens equivalente a 51 (cinquenta e um) equipamentos, em sede de diligências, ficou comprovada a capacidade técnica da Recorrida de 50% da quantidade total dos itens.

Assim, por certo, a Recorrida cumpre com as exigências do Edital, ainda que se considerasse a soma de todos os itens ou somente das retroscavadeiras de cada item vencido pela Recorrida, separadamente, isso porque, a Recorrida apresentou atestado de capacidade técnica equivalente a 51 (cinquenta e um) equipamentos e em fase de diligência comprovou o fornecimento de mais outras novas 55 (cinquenta e cinco) unidades através de notas fiscais de fornecimento, totalizando 106 (cento e seis) unidades.

(...)

Inicialmente, em seus documentos de habilitação listados no Despacho 205 (SEI 35344611), a recorrida apresentou Atestados de Capacidade Técnica - ACT's referentes aos fornecimento de retroscavadeiras, que totalizaram 51 unidades, portanto aquém do que dispõem os itens 8.27.1 e 8.28 do TR, segundo o qual deveria comprovar o fornecimento de pelo menos 76 unidades.

Após diligência, encaminhada pelo Despacho 290 (SEI 35862463), foi apresentado o documento "2138755 - Diligencia Atestado - MANITOU.pdf", onde o fabricante atesta que a recorrida forneceu 140 unidades de retroscavadeira a clientes finais. Complementarmente, foram apresentadas, de maneira amostral, 54 Notas Fiscais relativas aos fornecimentos realizados (havia mais uma Nota Fiscal, a qual foi desconsiderada, visto que foi emitida por outra empresa).

Dessa forma, entende-se que a recorrida cumpriu o disposto nos itens 8.27.1 e 8.28 do TR e, dado o atendimento aos demais requisitos do certame, foi habilitada nos itens 3, 7, 10, 13, 14, 30, 34, 37 e 41.

Portanto, quanto ao pedido relativo à "Segunda Irregularidade", conhecemos do recurso e negamos-lhe provimento.

É o relatório.

8. CONCLUSÃO

8.1. Registra-se que os atos praticados pelo Pregoeiro e pela Equipe de Apoio da Recorrida quanto ao item 37 do certame em apreço foram fundamentados no documento técnico expedido pela área demandante (SEI nº 36249752), e conforme Despacho 38 (SEI 35304923) e Despacho 121 (SEI 35973250).

8.2. A Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, em seu art. 12, inciso III, é clara ao informar que "o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo".

8.3. A finalidade da licitação é de satisfazer o interesse público e buscar a proposta mais vantajosa, desde que esta cumpra às exigências estabelecidas no instrumento convocatório, que se faz lei entre as partes, como também respeitar os princípios constitucionais e administrativos.

8.4. Tendo em vista que todos os questionamentos presentes nos recursos são de caráter unicamente técnicos, **da manifesta insipiência deste pregoeiro quanto a aspectos técnicos, requisitou subsídios formais a área técnica, através da equipe de planejamento da contratação, área especializada do objeto**, que se manifestou ao recurso realizado pela Recorrente através do RELATÓRIO ASS-SPOA (SEI nº 36249752), conforme transcrito acima - Manifestação Área Técnica.

8.5. Considerando os argumentos técnicos trazidos pela área técnica, temos que: "Nesse contexto, considerando as análises acima dispostas, respaldadas na legislação vigente, na melhor doutrina, nos normativos e nos demais princípios que regem a matéria, entendo que dentre os argumentos trazidos pela Recorrente verifica-se que **NÃO** deve prosperar, mantendo a empresa **DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA** inscrita no 19.859.784/0015-31, habilitada para o item 37."

9. DO POSICIONAMENTO DO PREGOEIRO

9.1. Por todo o exposto, o recurso interposto é conhecido por atender aos requisitos de admissibilidade, contudo, seus argumentos não suscitam viabilidade de reconsideração dos procedimentos adotados, razão pela qual este pregoeiro **MANTÉM A DECISÃO** que declarou vencedora do certame a empresa **DISTRIBUIDORA CUMMINS MINAS LTDA** inscrita no 19.859.784/0015-31, para o item 37 do Pregão Eletrônico SRP nº 90010/2024. Portanto resta Conhecer das razões recursais da empresa **XCMG BRASIL INDUSTRIA LTDA** inscrita no CNPJ 14.707.364/0001-10, para no mérito **NEGAR-LHE** provimento julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**.

9.2. Assim, encaminhe-se os autos à autoridade superior para análise, consideração e decisão do recurso administrativo em pauta.

EDSON MARQUES FILHO

Pregoeiro

Ministério da Agricultura e Pecuária

Subsecretaria de Orçamento, Planejamento e Administração

Portaria SPOA/MAPA nº 589, de 1 de setembro de 2023

Publicado BGP - Publicado em 04/09/2023 - Ano 7 Edição 9.2

1. Ciente e de acordo.
2. Encaminhe-se à Divisão de Licitações e Contratações Diretas - DILIC na forma proposta.

LINDOMAR CALDEIRA EVANGELISTA

Chefe do Serviço de Licitações e Contratações

1. Ciente e de acordo.
2. Encaminhe-se à Coordenação de Gestão de Licitações - CLIC na forma proposta.

LUCAS BEZERRA CAMPOS

Chefe de Divisão de Licitações e Contratações Diretas

1. Ciente e de acordo.
2. Encaminhe-se os autos à Coordenação Geral de Aquisições para ciência e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

WESLEY JOSÉ GADÊLHA BEIER

Coordenador de Gestão de Licitações

1. Conhecer das razões recursais da empresa **XCMG BRASIL INDUSTRIA LTDA** inscrita no CNPJ 14.707.364/0001-10, para no mérito **NEGAR-LHE** provimento julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**, considerando a instrução processual, a manifestação da Equipe de Planejamento da Contratação e a Decisão de não procedência do Pregoeiro, com fulcro no art. 165 da Lei nº 14.133/2021 (Processo 21000.021755/2023-12, Relatório SELIC-CGAQ SEI 36261538).

2. Restituam-se os autos ao Serviço de Licitações e Contratações, para instrução processual necessário ao deslinde do feito.

ROBERTA BORGES RIBEIRO DE SOUZA

Coordenadora-Geral de Aquisições

Processo número: 21000.021755/2023-12

Documento SEI nº: 36261538



Documento assinado eletronicamente por **EDSON MARQUES FILHO, Pregoeiro(a)**, em 04/07/2024, às 09:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, § 3º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **LINDOMAR CALDEIRA EVANGELISTA, Chefe de Serviços**, em 04/07/2024, às 09:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, § 3º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **WESLEY JOSE GADELHA BEIER, Coordenador**, em 04/07/2024, às 09:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, § 3º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **LUCAS BEZERRA CAMPOS, Chefe de Divisão**, em 04/07/2024, às 10:22, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, § 3º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **ROBERTA BORGES RIBEIRO DE SOUZA, Coordenadora-Geral**, em 04/07/2024, às 15:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, § 3º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site: https://sei.agro.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **36261538** e o código CRC **2AEE41F7**.