



RechSolutions

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA NUCLABRÁS EQUIPAMENTOS PESADOS S.A
- NUCLEP**

**PREGÃO ELETRÔNICO: 071/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0048739.00000879/2021-24**

RECH COMERCIO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº CNPJ sob o nº 05.003.729/0004-88 ora estabelecida na BR Rod. Antônio Heil, 1001 - KM 1 – AMP Centro de Logística, Itaipava, Itajaí - SC, 88316-001, neste ato representada por intermédio de seu representante legal, abaixo assinado, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento na Constituição Federal da República, Art. 5º, XXXIV, alínea “a”, bem como nos parágrafos 2º e 3º do artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 1993, e disposições pertinentes do Edital em epígrafe, apresentar

IMPUGNAÇÃO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 071/2022

pelas razões de fato e de direito que passa a expor, rogando, pois, se digne Vossa Senhoria a receber e processar a mesma na forma da Lei.

I. TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade da impugnação, dado que a sessão pública eletrônica este prevista para 22/09/2022, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 03 (três) dias úteis previsto no item 3.1 do presente Edital.

Desta forma impõe-se a análise, e acolhimento das razões e provimento final da impugnação, tendo em vista que a mesma está sendo apresentada dentro do prazo estabelecido, nos termos do edital e da legislação vigente.

II. OBJETO DA LICITAÇÃO

O Pregão Eletrônico em referência tem por objeto *“Aquisição de 02 (duas) empilhadeiras elétricas para movimentação de palets, capaz de suportar peso entre 1,2 e 2,0 toneladas e “capacidade de elevação máxima” de, no mínimo, 7 m de altura,*



conforme especificações e condições estabelecidas no Termo de Referência constante do Anexo I do Edital”

A presente impugnação apresenta questões pontuais que viciam o ato convocatório, quer por discreparem do estabelecido na lei 8666/1993 e na lei federal n.º 10520/2002, em razão de restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

III. FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

a) DO DISPLAY TOUCH SCREEN:

No item 4 do termo de referência, é solicitado o que segue:

“Display de comando em touch screen”

A Impugnante possui interesse em participar do Certame, porém entende que a exigência de "display de comando em *touch screen*" para os itens desta licitação é restritiva da competitividade do certame e excessiva.

Nesse sentido, a Impugnante, entende que a exigência acima da presente licitação, viola o princípio da ampla competitividade, restringindo sobremaneira o número de participantes na licitação, gerando grave afronta à legalidade do certame, uma vez que não existe razão técnica que justifique tal exigência, conforme será demonstrado adiante.

Note-se que a exigência de display em touch screen para o objeto da presente licitação fere claramente o dispositivo legal dos artº 3 das Leis 8.666/93 e 10.520/02, uma vez que há diferentes empresas, comercializando diferentes máquinas, de diferentes marcas e nacionalidades, todas com especificação técnica, qualidade e desempenho semelhante, não havendo justificativa técnica que embase a exigência de ser a máquina possuir display em touch screen, tratando-se, destarte, de verdadeira condição restritiva da competitividade da licitação.



Além disso, a exigência de especificação técnica irrelevante, que em nada é motivo de diferenciação na execução dos serviços, e que somente poucas marcas possuem caracteriza-se direcionamento e verdadeira condição restritiva da competitividade da licitação.

A exigência de que o equipamento possua minuciosamente todas as características elencadas alhures nos causa estranheza, **principalmente pelo fato de serem pedidas exigências específicas de determinada marca**. Ora, ao que consta é vedado pelas normas que regem o procedimento licitatório utilizar-se de sistemas que não afetarão a qualidade e a execução dos serviços, sem haver justificativa técnica.

Portanto, persistindo-se a configuração atual da especificação do objeto licitado, pode ser configurada a conhecida e reprovável figura da utilização fraudulenta da padronização e do direcionamento de licitações a determinadas empresas, que são fraudes ligadas a todas as modalidades licitatórias, relacionada às compras e usualmente utilizada por cartéis e consiste na utilização de padronização nas compras para dispensar indevidamente a licitação ou dirigir o resultado de certame em favor de fornecedor determinado.

Ademais, não se pode olvidar que nosso sistema licitatório tem por escopo escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como propiciar a todos os particulares, condições de contratar com a Administração, de maneira isonômica, não sendo aceitas exigências que sejam obstáculos a esse fim.

Com efeito, importante trazer a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da igualdade nas licitações:

"O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. E o que prevê o já referido art. 37, XX1, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do



certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório (...)"

Nossos Tribunais, em perfeita consonância com o estabelecido no art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/93, vêm reiteradamente decidindo no sentido de ser expressamente proibido que o Edital estabeleça disposições que frustrem ou restrinjam seu caráter competitivo, conforme se infere, por exemplo, dos autos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo números 274/002/09, 275/002/09, 276/002/09, 279/002/09, 300/002/09, 301/002/09, 323/002/09, 326/002/09, dentre outros.

Além de garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia (art. 30, caput, da Lei 8.666/93). Na Lei 8.666/93 o princípio da impessoalidade está no § 1º, I e II, do artigo 3º, que proíbe, nas condições editalícias, qualquer tipo de discriminação que frustre o caráter competitivo do certame. (...)"

Portanto, a ilegalidade contida no objeto da licitação, uma vez que as exigências retro citadas são vedadas pelo art. 3º da Lei Federal 8.666/93, restringem o número de participantes do Certame (cláusula restritiva de competitividade da licitação) e não possuem justificativa técnica e legal para tal.

Sendo assim, **impugna-se a exigência de fornecimento de empilhadeiras com DISPLAY DE COMANDO EM TOUCH SCREEN**, pois se mostra sem lógica e excessiva, visto que limita a participação de inúmeros fornecedores e direciona o edital a apenas um fornecedor, para que **sejam aceitam máquinas com DISPLAY DE COMANDO ANALÓGICO, uma vez que essa funcionalidade não implica na qualidade da operação.**

b) DO PRAZO:

Segundo o item 7 do Termo de Referência, o prazo de entrega é de: "O prazo de entrega será de até 60 (sessenta) dias."

No entanto, o prazo estabelecido não pode prosperar, visto que limita a competitividade. Conforme o acima exposto, esta Administração exige que o objeto seja



entregue no prazo de 60 (sessenta) dias, entretanto o período indicado é insuficiente para realizar a entrega da empilhadeira, pois o objeto mencionado possui certa complexidade em sua fabricação, pois se tratar de um equipamento de grande porte, além disso, não podemos deixar de mencionar o período de transporte que varia de acordo com o local de sede da empresa licitante.

Vejam, a maior parte do mercado de empilhadeiras no Brasil, gira em torno da importação, ou seja, para atender as exigências técnicas do Órgão, será necessário importar as máquinas ou fabricar novas (fabricantes nacionais). Com o atual cenário mundial (pandemia e guerra na Ucrânia), fabricantes de empilhadeiras e demais equipamentos industriais, vem sofrendo com a falta de matéria prima, especialmente dos componentes eletrônicos utilizados em empilhadeiras, onde o *lead time* atual para fabricação/importação + logística (faturamento, transporte e entrega) é de aproximadamente 150 (cento e cinquenta dias).

Sendo assim, o prazo adequado para entrega dos produtos, que compreenderia a participação de diversas empresas, é de no mínimo 150 (cento e cinquenta) dias, abarcando diversas regiões, não apenas empresas próximas do local de entrega e empresas com produtos nacionais, o que caracteriza tratamento dispare entre as empresas e limita a competição, reduzindo significativamente a probabilidade de adquirir uma proposta e custo equânime ao ofertado pelo mercado.

No mínimo, entendemos necessária a instituição de opções como solicitações de prorrogação do prazo de entrega, regulamentado pela Lei de Licitações 8.666/1993, em seu Art. 78, Inciso IV, que eximem empresas fornecedoras de penalidades com justificativas.

Ressalta-se que ao estabelecer um prazo curto o edital está direcionando a fornecedores/fabricantes nacionais ou próximos da localização do Órgão, em razão de conter materiais a pronta entrega, contudo nem sempre esta é uma realidade, pois alguns equipamentos são fabricados no momento do pedido, o que mais uma vez demonstra cabalmente a necessidade de um prazo adequado para entrega, atendendo aos requisitos de qualidade, eficiência, para suprir o Órgão em suas necessidades.



Na fixação do prazo de entrega do produto, deve-se levar em consideração a questão da localização geográfica do órgão licitante, de forma a permitir que o maior número de interessados tenha condições de participar da licitação, garantindo a ampla concorrência e a isonomia entre as licitantes.

Deve-se observar, ainda, o tempo que o licitante vencedor disporá entre o recebimento da ordem de compra/empenho e a efetiva entrega dos materiais, considerando o seguinte sistema operacional: importação dos produtos licitados, conferência das máquinas, faturamento, carregamento e deslocamento da sede da empresa até a sede da Autoridade Demandante.

Salientamos que nosso intuito é a de atender da melhor forma a Administração e lhe ofertar um produto adequado as suas necessidades, solicitando um maior prazo se atentando esta Administração aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e o princípio da finalidade. Ademais o prazo estabelecido pode ser suscetível de alterações, permitindo que as empresas possam apresentar pedidos de prorrogação do prazo de entrega, proporcionando dilação de prazo em caso de inconvenientes que podem suceder no momento da execução.

Sendo assim, impugna-se o prazo de entrega, e requer a alteração do prazo de entrega dos produtos para 150 (cento e cinquenta) dias.

V. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A Constituição Federal vincula os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e dispõe:

“Art. 37... 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”

Neste sentido, em consonância ao princípio da Soberania Constitucional, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos nº 8.666/93 veda de forma clara a utilização de quaisquer manobras, atos, cláusulas e/ou condições, julgamentos e decisões que discriminem ou afastem o caráter competitivo do certame, bem como estabeleçam preferências, distinções ou situações impertinentes ou irrelevantes para especificar o objeto do contrato.

O inciso I do art. 40, da lei 8666/1996 estabelece que o objeto deve ser descrito no edital de licitação de forma sucinta e clara e o inciso I, do art. 3º, assim determina:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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;.

Não obstante, a Lei Geral de Licitações, em seu art. 7º, §5º e §6º, se posiciona expressamente contrário ao direcionamento e a concomitante restrição da competitividade ao procedimento licitatório, conforme abaixo:

*Art. 7º... §5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e **especificações exclusivas**, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.*

§6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.



A doutrina de Hely Lopes Meirelles, acerca desse tema, nos ensina que:

A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed Ed. Malheiros Editores. São Paulo:2002. pg. 262.)

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

As exigências retratadas nesta Impugnação, sem a menor dúvida, afrontam a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no artigo 3º da Lei nº. 8.666/93, da Lei nº. 10.520/02, da Lei nº. 10.024/19 e, ainda, no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal.

“Lei 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 impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

“Lei nº. 10.024/19, Princípios 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.

§ 1º O princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades.



§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.”

“CF/88, art. 37, inc. 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.”

A Doutrina e a Jurisprudência são unânimes ao afirmar que a licitação deve buscar o maior número de participantes, estimulando a concorrência, vez que a Administração só tem a ganhar ao receber diversas propostas, de onde certamente surgirá aquela mais interessante e vantajosa para o erário e, indiretamente para toda a coletividade.

A título ilustrativo, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais se manifestou em decisão liminar, *in verbis*:

“[...] se mostra desarrazoada e excessiva, comprometendo o caráter competitivo do certame, já que contribui para afastar potenciais fornecedores, incapazes de assumir tais obrigações em razão da distância entre suas sedes e o município, privilegiando apenas os fornecedores locais, o que contraria o disposto no inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. (Denúncia nº 862.524 – Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão, sessão de julgamento para referendo pela Primeira Câmara em 1º/11/2011)”.

Ademais, a Egrégia Corte de Contas das União também consolidou entendimento, no Acórdão nº. 2441/2017, de que, *in verbis*:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM EDITAL DE LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ESCLARECIMENTOS INSUFICIENTES PARA ELIDIR PARTE DAS IRREGULARIDADES SUSCITADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. **Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica. (ACÓRDÃO nº. 2441/2017 – PLENÁRIO – Data de Julgamento: 01/11/2017)**



Ainda no mesmo sentido, conforme enunciado firmado no Acórdão n.º 3306/2014

– Plenário:

“A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade do certame.”

Não se mostra razoável que a Administração Pública, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado curto.

Diante de todo exposto, requer provimento da presente impugnação, para que esse órgão licitante retire a restrição de fornecimento importados, bem como, efetue a dilação de prazo para no mínimo 150 (cento e cinquenta) dias para entrega do equipamento, com o propósito de que a aquisição seja satisfatória, e bem-sucedida, conquistando um equipamento de qualidade com custo adequado.

V. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer-se a Solicitante:

- a) Que seja aceito a presente Impugnação na forma da Lei, para em seguida de declarada procedente, serem realizadas as devidas correções necessárias, a fim de que seja mantido o princípio da isonomia e do interesse público;
- b) A **retirada da exigência de a máquina possuir DISPLAY DE COMANDO POR TOUCH SCREEN**, para que sejam aceitas máquinas com DISPLAY ANALÓGICO a fim de impedir o direcionamento do edital a apenas uma marca e garantir a competitividade do certame;
- c) **A alteração do prazo de entrega, pois o período adequado para entrega dos equipamentos é de 150 (Cento e cinquenta) dias, sendo no mínimo e espremido para 120 (cento e vinte) dias**, ademais gostaria da inclusão junto ao ato convocatório, a respeito das solicitações de prorrogação de prazo de entrega, visto que estamos passíveis de descumprimentos de prazos em caso de empecilhos, casos fortuitos e força maior na execução do contrato;



Rech**Solutions**

- d) Caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, requer-se desde logo, que seja a presente Impugnação submetida à apreciação da Autoridade Superior competente, para que delibere sobre seus termos, conforme legislação em vigor.

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto a pretensão requerida.

Termos em que,

Pede deferimento.

Itajaí/SC, 19 de setembro de 2022.

DONALDO BITENCOURT
REPRESENTANTE LEGAL