



PREFEITURA DE BENEDITO NOVO

CNPJ: 83.102.780/0001-08

Rua Celso Ramos, 5.070 – Centro - Benedito Novo - SC

CEP: 89.124-000 – FONE/FAX (47) 3385-0487

Home Page: www.beneditonovo.sc.gov.br

DECISÃO A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 56/2015

MODALIDADE: Pregão Presencial Nº 56/2015

FINALIDADE: AQUISIÇÃO DE DUAS MÁQUINAS ESCAVADEIRAS HIDRÁULICAS

Empresa Impugnante: BMC HYUNDAI S.A (14.168.536/0001-25)

O Município de Benedito Novo lançou o Edital de Pregão Presencial nº 56/2015, cujo objeto versa acerca da Aquisição de duas máquinas escavadeiras hidráulicas.

Após a sua publicação a empresa impugnante BMC HYUNDAI S.A. apresentou impugnação tempestivamente alegando que o edital fere os princípios constitucionais e a legislação aplicável ao processo de licitação acarretando prejuízos ao interesse público. Afirma que a descrição das máquinas incluiu itens desnecessários – motor que atenda as normas de emissão de gases da EPA Tier III, cabine rops/fops. Alega também que é ilegal condicionar que a assistência técnica esteja situada em distância não superior a 100 km do município de Benedito Novo.

Requer a aceitação da impugnação em todos os seus termos, retificando-se, com a conseqüente republicação do Edital.

I – DA ANÁLISE À IMPUGNAÇÃO

A) DA DISTÂNCIA:

A exigência do edital reflete a preocupação da Administração em fixar requisitos que minimizem o risco de contratar pessoa jurídica que, posteriormente, venha a se demonstrar inapta ao cumprimento do objeto. O princípio da economicidade é um dos cinco basilares da administração pública e deve ser levado em consideração. Mais ágil e barato, logicamente, é termos um prestador de serviços para o objeto do edital em tela, o mais próximo possível, de forma que a sua apresentação não representa, de forma alguma, ferimento a qualquer princípio que norteia o processo licitatório.

Cumprir destacar que o objeto da licitação em discussão são máquinas pesadas, de difícil transporte, sendo necessária manutenção e consertos rápidos para que o Município possa prestar os serviços habituais utilizando estes equipamentos, como: manutenção de estradas vicinais, aberturas de valas, manutenção de ruas, entre outros. O Município de Benedito Novo não possui muitos equipamentos, portanto, sua manutenção e consertos deve ser muito ágil para que os serviços não se prejudiquem. Assim, a discriminação de distância mínima é pertinente e relevante para selecionar a proposta mais vantajosa.



PREFEITURA DE BENEDITO NOVO

CNPJ: 83.102.780/0001-08

Rua Celso Ramos, 5.070 – Centro - Benedito Novo - SC

CEP: 89.124-000 – FONE/FAX (47) 3385-0487

Home Page: www.beneditonovo.sc.gov.br

A exigência é relevante para a prestação do serviço a contento, tratando-se de questão de logística, que não ofende a isonomia, mas, isto sim, tem em vista melhor atender o interesse público.

Cumprido destacar que dentro do limite de 100 km da sede do Município de Benedito Novo há diversas empresas que podem participar, citando-se, por exemplo, TRANSPOTECH BLUMENAU, MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, SHARK MÁQUINAS.

Não há falar, portanto, benefício a determinadas empresas ou direcionamento do certame porquanto o raio de 100 km não frustra o caráter competitivo, permitindo a participação de várias empresas ao certame.

A Lei nº 8.666/93 disciplina a forma como a Administração deve proceder na obtenção da proposta que melhor atenda ao interesse público, cumprindo atentar ao que prevê seu art. 3º, § 1º, I:

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;

Em relação ao tema, Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 2008, 12ª ed., pp. 79-80, ressalta que:

“O inc. I reprova a adoção de cláusulas discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação. (...) Estão incluídos aqueles itens que disciplinam, de modo direto, condições de participação, exigência quanto às propostas, regras sobre julgamentos, etc. (...) Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da



PREFEITURA DE BENEDITO NOVO

CNPJ: 83.102.780/0001-08

Rua Celso Ramos, 5.070 – Centro - Benedito Novo - SC

CEP: 89.124-000 – FONE/FAX (47) 3385-0487

Home Page: www.beneditonovo.sc.gov.br

licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('...o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')." (grifei).

Prosseguindo, faz ressalva "da pertinência e relevância das circunstâncias concretas", como o caso presente, apontando a necessidade de se ter em vista "a impossibilidade de avaliar, de modo abstrato e em condições hipotéticas, a validade de qualquer cláusula discriminatória adotada em uma licitação. É imperioso **examinar o objeto concreto da licitação** e identificar suas características. Em face de tais circunstâncias da vida real, tornar-se-á possível **identificar se a discriminação é pertinente e relevante para selecionar a proposta mais vantajosa. Ou seja, o próprio § 1º, inc. I, do art. 3º admite, de modo implícito, a adoção de cláusula discriminatória, desde que tenha pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa.** A parte final do dispositivo examinado deve ser interpretada como **consagrando o princípio da proporcionalidade.** Isso significa que será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. Mais ainda, também ser inválida quando deixar de consagrar a menor restrição possível. (...) Somente será admitida a mínima discriminação necessária para assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa. (...)", obra citada, p. 81.

Especificamente quanto à "questão da localização geográfica do estabelecimento do contratado", enfatiza que "o raciocínio acima se aplica inclusive nas hipóteses em que a Administração Pública está legitimada a exigir que o particular execute a prestação em determinado local, sendo impensável para tanto a existência de um estabelecimento geográfico em determinada região. Assim se passa naqueles casos de contratos de execução continuada, que versem sobre o fornecimento de bens ou serviços destinados à satisfação de necessidades administrativas renovadas continuamente. Em alguns casos, é cabível a solução de impor ao particular o dever de executar a prestação em local específico e determinado. (...) O exemplo clássico é o do fornecimento de combustível. O contrato pode estabelecer que o particular manterá um posto de fornecimento de combustível, ao qual se dirigirão as viaturas da Administração (...) a distância geográfica até o posto representa um fator relevante por duas razões, eis que o deslocamento do combustível importa consumo de combustível e de tempo. (...) **a questão geográfica apresenta relevância sobre o conteúdo da prestação a ser executada, o que exige indispensável consideração.**" (grifei), obra citada, p. 82.

Tais lições aplicam-se com perfeição ao caso concreto, apresentando a questão geográfica relevância sobre o conteúdo da prestação a ser executada, garantia/manutenção de máquinas pesadas, prestação continuada, atendendo a exigência da localização geográfica ao primado da proporcionalidade.



PREFEITURA DE BENEDITO NOVO

CNPJ: 83.102.780/0001-08

Rua Celso Ramos, 5.070 – Centro - Benedito Novo - SC

CEP: 89.124-000 – FONE/FAX (47) 3385-0487

Home Page: www.beneditonovo.sc.gov.br

Aceitar a argumentação da ora Impugnante, no sentido de não impor limite de distância aos licitantes, obrigaria o contratante a aceitar, por exemplo, prestadores sediados há grandes distâncias do município de Benedito Novo o que não seria razoável e proporcional, mostrando-se descabida a prestação na forma sugerida, completamente dissociada dos termos constantes no edital, observada sua finalidade.

Como se vê, a exigência da municipalidade, repito, mostra-se razoável, tendo por objeto a devida e rápida prestação do serviço, não se podendo impor aos Municípios, diante de avaria em maquinário do ente público, a necessidade de aguardar o deslocamento da prestadora, da região metropolitana de Florianópolis, dependendo de trânsito que, na região, como é cediço, em regra não flui rapidamente.

Portanto, entendo que não é ilegal a exigência da distância máxima de 100 quilômetros, pois há nítida preocupação com a execução mais célere e eficiente da prestação, ausente a apontada ofensa ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

B) CABINE ROPS/FOPS

Insurge-se a Impugnante quanto a exigência de que as máquinas licitadas cabines do tipo rops/fops. Aduz que tal exigência frustra o caráter competitivo do certame.

Entretanto, não merece prosperar a impugnação.

Cabines ROPS: ROPS é a abreviação do termo inglês Roll Over Protective Structure que significa Estrutura Protetora Contra Capotamento.

O principal objetivo desta estrutura é fornecer proteção ao operador em caso de capotamento da máquina. Motivo pelo qual é considerada uma das estruturas mais importantes de segurança em máquinas agrícolas, de construção e mineração.

Cabines FOPS: A exemplo da “ROPS” a FOPS é uma abreviação do termo inglês Falling Objects Protective Structure que significa Estrutura Com Proteção Contra Queda de Objetos.

O principal objetivo desta estrutura é fornecer proteção ao operador em caso de quedas de objetos, como pedras, galhos, troncos.

Registro ainda que as cabines rops/fops obedecem as normas regulamentadoras para as máquinas, (NBR ISSO 3411 e 11112 da ABNT) além de terem menor ruído atendendo a norma regulamentadora nº 31.

Assim, não há dúvidas de que a exigência de que as cabines sejam do tipo rops/fops é pertinente e não fere o princípio da competitividade.



PREFEITURA DE BENEDITO NOVO

CNPJ: 83.102.780/0001-08

Rua Celso Ramos, 5.070 – Centro - Benedito Novo - SC

CEP: 89.124-000 – FONE/FAX (47) 3385-0487

Home Page: www.beneditonovo.sc.gov.br

Sabe-se que a administração pública, em qualquer licitação, tem o direito de se assegurar quanto à idoneidade, a capacidade operacional e a regularidade da empresa, bem como quanto à qualidade dos produtos que lhe serão fornecidos, **adquirindo apenas àqueles que lhe são necessários.**

A fixação de exigências que visem à comprovação destes requisitos encontra-se amparada pelo princípio da discricionariedade conferido ao agente público. No caso em apreço, a exigência ora em discussão que se incluiu no Edital para aquisição dos equipamentos não enseja a frustração do caráter competitivo, tão pouco estabelece preferência; ao contrário, como demonstrado, é pertinente e relevante para a segurança dos operadores.

Na defesa desta tese, buscamos socorro na doutrina de Marçal Justen Filho, onde encontramos a seguinte lição:

Prejuízo ao Caráter Competitivo

No Inciso I, arrolam-se os casos em que as condições impostas pelo ato convocatório distorcem o procedimento licitatório. O ato convocatório, ao estabelecer tais requisitos, já predetermina o(s) provável(eis) vencedor(es).

O disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. ... (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8º ed. São Paulo: Dialética, p. 82).

Neste sentido, não merece provimento a impugnação apresentada.

C) DO MOTOR

Alega a Impugnante que é irrelevante exigir que as máquinas atendam as normas de emissão de gases da EPA Tier III, entretanto, mais uma vez entendo que não merece guarida a impugnação.

Os TIER são padrões para emissão de gases do efeito estufa, cujas porcentagens foram publicadas pela EPA ainda no início dos anos 90.

O primeiro padrão data de 1991, e sua implantação decorreu entre os anos de 1994 e 1997. Já em 1999, chegou-se ao Tier 2, com implantação programada para 2004.



PREFEITURA DE BENEDITO NOVO

CNPJ: 83.102.780/0001-08

Rua Celso Ramos, 5.070 – Centro - Benedito Novo - SC

CEP: 89.124-000 – FONE/FAX (47) 3385-0487

Home Page: www.beneditonovo.sc.gov.br

O Tier 3, pretensão da municipalidade, passou a vigorar no mesmo ano e teve aplicação a partir de 2008.

Nesse passo, certamente a imensa maioria das escavadeiras hidráulicas atende a este requisito, sendo, portanto razoável.

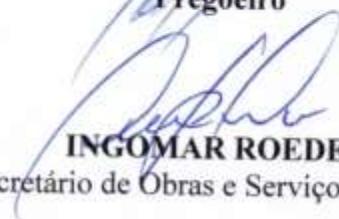
Isto posto, mais uma vez exigir que as máquinas atendam ao TIER III não prejudica a competitividade do certame.

II – DA DECISÃO

Com base no PARECER JURÍDICO em anexo, conhecemos a impugnação, por tempestiva, para, no mérito, **negar-lhe** provimento em todos os seus termos.

Benedito Novo, 27 de agosto de 2015.


JOÃO ULLER
Pregoeiro


INGOMAR ROEDER
Secretário de Obras e Serviços Urbanos