

À

Prefeitura Municipal de Inúbia Paulista - São Paulo

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Licitação.

Sr. Pregoeiro.



Requerente: BMC Hyundai S/A.

CNPJ 14.168.536/0001-25.

Requerida: Prefeitura Municipal de Inúbia Paulista - S.P.

Assunto: **Pregão Presencial Nº 03/2020.**

Processo Licitatório Nº 04/2020

Objeto: Impugnação ao item “ **Motor do mesmo Fabricante** “ do **Anexo Descrição do objeto** referente ao Edital que visa a aquisição de pá carregadeira nova.

Em Exame: Impugnação ao Edital com Pedido de Retificação do Ato Convocatório.

BMC Hyundai S/A, CNPJ 14.168.536/0001-24, sediada na Rodovia Presidente Dutra, KM 35, Itatiaia/RJ, vem, à presença de V.Sa., com base no artigo 41, § 1º e § 2º da Lei nº 8.666/1993, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO, com Pedido de Suspensão do Certame e Retificação do Item 01 do Ato Convocatório** referente ao Edital do Pregão 03/2020, **com data de abertura prevista para 27 de**

janeiro de 2020, promovido pelo Executivo, para aquisição de pá carregadeira, pelas razões a seguir aduzidas:

1. Da Requerente.

As máquinas da Hyundai são equipadas com motores da marca Cummins, maior fabricante mundial independente de motores diesel. Conjuntamente, as empresas desenvolvem soluções de motorização de máquinas pesadas no Brasil e exterior, sendo os processos e soluções adotados para cada um dos modelos dos **equipamentos homologados e certificados internacionalmente**. Possuem 600 (seiscentos) pontos de cobertura de serviços e peças no Brasil que possibilitam assistência técnica de extrema qualidade aos fabricantes dos motores, Cummins Brasil Ltda., e das máquinas e equipamentos, Hyundai Heavy Industries Brasil.

Os equipamentos primam pela confiabilidade, harmonia de funcionamento, facilidade na obtenção de peças, assistência técnica e prestação de garantia. A BMC Hyundai disponibiliza o MPP - Manutenção Programada Preventiva, que tem como objetivo assegurar um alto índice de disponibilidade mecânica, com a utilização de mão de obra especializada, peças genuínas e orientações técnicas confiáveis para o seu equipamento.

A Hyundai atua no segmento do mercado com **produtos de modelos diversos de escavadeiras, pás carregadeiras e empilhadeiras**, cada um deles equipados com motores de potências (HPs) diversas, entre 108 HPs a 205 HPs.

O mercado, assim como o de veículos automotores e caminhões, é amplo, havendo diversas outras empresas, além da requerente, que possuem condições de fornecer o equipamento.

A BMC Hyundai vendeu, ao longo dos últimos 10 (dez) anos, mais de 20.000 (vinte mil) equipamentos pesados, equipados com motores Cummins. A requerente forneceu, no período citado, mais de 1.100 (mil e cem) equipamentos pesados para municípios, estados, união e autarquias.



2. Da Impugnação e sua Fundamentação Legal.

O Edital ora impugnado estipulou em seu Anexo descrição do objeto, que o **equipamento almejado deve possuir motor do mesmo fabricante.**

O artigo 3º da Lei 8666/93 estabelece os princípios básicos que devem nortear as licitações, entre eles: a isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, igualdade e economicidade.

Por seu turno, o artigo 3º, § 1º, item I do Estatuto Licitatório apregoa que, nas licitações, é vedado aos agentes públicos: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

A exigência editalícia revela-se restritiva, contrária ao interesse público e ao princípio da economicidade, sendo desvantajosa para a Administração. O requisito do edital impugnado frustra o caráter competitivo do certame e excede o campo da discricionariedade administrativa.

A determinação de motor do mesmo fabricante ou mesmo grupo empresarial já foi submetida pela requerente ao crivo do E. Tribunal de Contas de São Paulo, compondo o eTC-15061/989/19-0. O pleito da interessada mereceu acolhimento liminar, mediante despacho proferido pelo e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, sendo referendada a suspensão do certame pelo E. Tribunal Pleno em sessão de 03/07/2019.

Na instrução do citado eTC-15061/989/19, o Ministério Público de Contas reconheceu a procedência das razões então formuladas pela Hyundai, asseverando o parquet (evento 28.1):



“Sobre matéria idêntica, destaca-se trecho de interesse constante na decisão monocrática proferida pela 2ª Vara Judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, validada, neste ponto, pela 21ª Câmara Cível em sede de Agravo de Instrumento, cujo pleito consistia na habilitação da impetrante que, entre outros motivos, não atendeu à exigência de ofertar motor do mesmo fabricante dos equipamentos:

“A partir do momento em que o edital de licitação teve como objetivo a ‘aquisição de uma retroescavadeira para o Município de Palmitinho/RS’ (objeto do edital – fl. 53), a limitação quanto às especificações possíveis de serem contratadas para a consecução do aludido objeto somente tem lugar se devidamente justificadas pelo administrador público.

Do contrário, a administração pública frustra o caráter competitivo do procedimento licitatório por ceifar do certame fornecedores que estariam aptos a fornecer o equipamento visado, ainda que contendo características técnicas diversas daquelas exigidas sem justificção no edital.

*No caso em tela, não houve motivação plausível para a exigência constante no edital de que **o motor seja do mesmo fabricante do bem**, conforme se infere da Resposta à Impugnação das fls. 88-89, o qual referiu apenas que objetiva o funcionamento “de maneira mais harmônica”.*

[...] Pelo fato de não haver fundamentação técnica justificável para tanto, o certame deveria simplesmente conter a necessidade da contratação com os parâmetros técnicos imprescindíveis do



produto para a finalidade pretendida, cabendo às empresas demonstrarem tais requisitos quando da habilitação. Assim, eventual produto ofertado em desconformidade com a contratação poderia ensejar a desclassificação do concorrente, pelo fato de não preencher os requisitos necessários do maquinário por não possuir o desempenho que dele se espera, diferentemente do que ocorre quando os critérios indicam não estar baseados em requisitos técnicos.

O que não se mostra admissível é a escolha de um determinado produto, nesse caso, uma retroescavadeira com motor do mesmo fabricante dos equipamentos sem a devida fundamentação, obstando o caráter concorrencial da contratação e, dessa forma, desatendendo ao interesse público e, até, impedindo a contratação pelo "menor preço" como pretendido no processo licitatório. [...]". (Agravo de Instrumento nº 0067333-95.2019.8.21.7000. 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Desembargador Relator Armínio José Abreu de Lima da Rosa. Publicação no DJE em 06/06/2019 - destacou-se).

No mais, não se pode deixar de considerar que o compartilhamento de tecnologias na indústria automobilística vem sendo utilizado com frequência na atualidade. Assim, com o objetivo de reduzir custos, fabricantes recorrem a parcerias para fornecer motores a diferentes modelos de equipamentos. **Sob a ótica deste Parquet de Contas, essa alternativa não deixa de ser uma opção viável, em termos técnicos e econômicos, para obter-se uma proposta**



eventualmente mais vantajosa para a administração
(g.n.).

Diante do exposto, conclui-se que a exigência questionada, desamparada de justificativas fundamentadas em razões de ordem técnica pela Origem, restringe o caráter competitivo do certame licitatório, em desatendimento ao disposto no artigo 3º, §1º, I, da Lei Federal 8.666/93”.

Submetida a representação ao crivo do E. Tribunal Pleno do colegiado paulista, a mencionada pretensão da Hyundai foi acolhida (Acórdão – evento 40.1 do eTC-15061/989/19). O E. Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sessão realizada em **24 de julho de 2019, pelos votos dos Conselheiros Edgard Camargo Rodrigues, Relator, Renato Martins Costa, Dimas Ramalho e Sidney Estanislau Beraldo, e dos Substitutos de Conselheiro Auditores Antonio Carlos dos Santos e Samy Wurman,** decidiu julgar procedente a representação formulada por BMC Hyundai S/A, ficando determinado à Prefeitura de Itapeva a adoção das medidas corretivas pertinentes no edital de pregão eletrônico nº 064/2019, com o fito da exclusão da exigência de “motor do mesmo fabricante do equipamento ou do mesmo grupo empresarial”, para os itens 02 e 03 do certame - pá carregadeira (zero km) e escavadeira hidráulica (zero km) -, ensejando, ainda, a republicação do aviso de licitação, reabrindo-se prazo aos interessados para preparação de propostas, à luz do artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, constando do decisório a seguinte ementa:

“EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE MÁQUINA PÁ CARREGADEIRA E ESCAVADEIRA HIDRÁULICA. EXIGÊNCIA DE MOTOR DO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO OU DO MESMO GRUPO EMPRESARIAL. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. Na ausência de justificativas de ordem técnica, por força do artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, é ilegal a exigência de motor do mesmo fabricante do equipamento ou do mesmo grupo empresarial” (g.n.).

Importa registrar a explanação inserida pelo e. Conselheiro Relator da matéria do aludido eTC-15061/989/19 (evento 36.3):



*“Não se logrou justificar, tampouco foram apresentadas quaisquer fundamentações de ordem técnica capazes de persuadir sobre imprescindibilidade da demanda por maquinários (pá carregadora e escavadeira hidráulica) que possuíssem “motor do mesmo fabricante do equipamento ou do mesmo grupo empresarial”, em **franco desafio ao artigo 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93** (g.n.).*

*O cenário na indústria do setor é o do **compartilhamento de tecnologias**, cada vez mais frequente, com o objetivo da redução de custos, daí a busca de parcerias pelos fabricantes e a configuração de um novo mercado de produtos, retratado no fornecimento de motores de marcas diversas a diferentes modelos de equipamentos de origem fabril plural, sem perda de atributos, a constituir alternativa concreta à velha manufatura, hodierna e claramente sedimentada na vantagem competitiva” (g.n.).*

Relevante salientar que o Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do acórdão 2441/17, se posicionou no sentido de que *“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 as necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica” (g.n.).*

Análoga previsão do Ato Convocatório contestada nos presentes autos (exigência de compra de equipamento com motor do mesmo fabricante) também foi impugnada pela representante em sede de Exame Prévio de Edital, no Pregão 171/2018 **promovido pela Secretaria de Estado e Administração da Previdência do Paraná, compondo o TC-350194/18**, merecendo acolhimento o seu pleito de suspensão do certame, com concessão de liminar. O e. Conselheiro Relator do citado feito, Ivens Zschoerper Linhares, consignou em sua decisão:

“A suspensão cautelar do certame deverá ser deferida em relação aos lotes 05, 06 e 07



do edital em tela, haja vista que não restou suficientemente demonstrada nos autos a existência de justificativa técnica para a exigência de que veículos e máquinas a serem fornecidos somente possam estar equipados com motor da mesma marca do seu fabricante para serem considerados aptos a atenderem às necessidades do órgão licitante (g.n.). Com efeito, não foram apresentados laudos técnicos que a embasassem, nem sequer aprofundados os fundamentos que justificariam a alegação de que a exigência proporcionaria um conjunto mais harmônico entre os componentes dos equipamentos, melhor funcionamento, maior segurança, maior facilidade de manutenção e de obtenção de peças de reposição, ou melhor acesso à garantia integral do maquinário” (g.n.).

Na Corte de Contas de Santa Catarina também foi reconhecida a restrição à competitividade com a inserção da exigência ora impugnada, conforme decisão exarada pelo e. Conselheiro César Filomeno Fontes no processo 19/007713702 (Prefeitura Municipal de Taió).

Com relação ao tratamento isonômico que deve ser dado aos licitantes, cumpre recorrer à deliberação adotada no **TCA-11611/026/10 (Súmula TCESP 36)**, que, a despeito da matéria lá tratada versar sobre a indiscriminada vedação de produtos importados nas licitações, trouxe considerações adequadas ao caso vertente no sentido de que “A busca por produtos de qualidade, embora louvável, não pode vir pautada por critérios que afrontam os princípios regedores da licitação, especialmente o da isonomia, presente no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93”.

A limitação do edital ferre o caráter competitivo do certame em razão de impedir não só a participação da requerente na licitação, como também diversas outras empresas que possuem condições de fornecer o equipamento.

A previsão do edital está desprovida de sustentação técnica, não podendo ser direcionada ao campo da discricionariedade da Administração, se contrapondo ao interesse público e impossibilitando a



participação na licitação de empresas que poderiam fornecer equipamento de qualidade e com a assistência técnica e garantia devidas. Assim, o universo de empresas que propiciariam o confronto de propostas fica reduzido.

Portanto, determinar que equipamentos pesados possuam motor do mesmo fabricante ou do mesmo grupo denota clara exigência sem suporte técnico que a justifique, revelando-se restritiva e contrária ao caráter competitivo da licitação e ao interesse público, transbordando da esfera da discricionariedade administrativa.

3. Do Pedido.

Pelo exposto, a Requerente pede a suspensão do prosseguimento do certame, a supressão do requisito contestado no novo edital, a ser publicado, e o reconhecimento da procedência de suas alegações.

São Paulo, 20 de dezembro de 2020.



MILTON JOSÉ VENTURE

C.P.E.: 031.609.788-85

Cel.: (17) 9.9744.1633

E-mail: Milton.venture@bmchyundai.com.br