

PARECER JURÍDICO

Parecer Jurídico nº 699/2020 – Manifestação no âmbito do Pregão Presencial nº 021/2020 – Registro de Preços para futura e eventual aquisição de mobiliários em geral para os diversos setores da instituição.

Interessado:

KM Indústria e Comércio de Móveis – Eireli, CNPJ nº 17.344.993/0001-11.

1 – Trata-se solicitação de manifestação realizada pelo Departamento de Licitação, acerca de não atendimento do pedido de fornecimento de amostra dos itens “28” e “29” do Pregão Presencial nº 021/2020.

2 – Inicialmente, cumpre esclarecer que a possibilidade de apresentação de amostras foi suscitada por um dos licitantes que participou da sessão ocorrida no dia 04/09/2020, e a empresa KM imediatamente mostrou-se favorável à apresentação de tais amostras, solicitando apenas que a Administração comunicasse previamente as datas estabelecidas, conforme ata de sessão.

3 – Por ter atendido todas as disposições legais e sendo devidamente obedecidas as fases do certame, o Parecer Jurídico Conclusivo foi favorável pela continuidade do procedimento. Esta Assessoria também se manifestou quanto à possibilidade de solicitação de amostras dos referidos itens por parte da Administração. Em síntese, por tal disposição não estar prevista de forma expressa em Edital, se fosse de interesse da Instituição esta até poderia requisitar a apresentação das amostras antes da emissão de ordem de serviço, mas que não fosse imposição obrigatória e sim facultativa para a empresa, advertindo que tal avaliação não substituiria a obrigatória conferência para fins de aceite e recebimento de produtos.

5 – O procedimento seguiu seu trâmite regular com Parecer favorável da Secretaria Municipal de Controle Interno, Homologação pela Autoridade Superior e assinatura das Atas de Registro de Preços. A empresa KM, vencedora dos itens “28” e “29”, foi comunicada da intenção da Administração, e manifestou por meio de ofício a sua concordância em apresentar referidas amostras, no prazo de 10 dias úteis a contar de 05/10/2020. Ato contínuo, a FIMES publicou aviso referente ao período de amostragem no placar municipal e



site institucional, tornando público para todos os interessados que do dia 26 ao dia 29 de outubro ocorreria a amostragem dos itens “28” e “29”.

6 – Conforme certidão acostada aos autos, no dia 07 de outubro de 2020, fora do período agendado e de maneira informal, compareceu na sede da FIMES o representante da empresa KM juntamente com representante da indústria fabricante dos itens 28 e 29. Informaram estar aproveitando o momento de estar passando pelo município de Mineiros para trazer o produto, porém, conforme certidão anexa, apresentaram amostra que não condizia com o descritivo do Edital e se comprometeram a apresentar a amostra correta no período especificado no aviso de amostragem publicado.

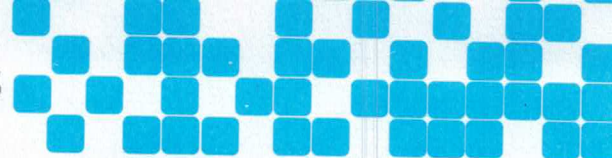
7 – Chegado o período agendado, no dia 26 de outubro foi encaminhado por parte da empresa KM um pedido de prorrogação de prazo para entrega das amostras, e em seguida, no dia 28 a empresa encaminhou e-mail enviado pelo fornecedor, que informou que o atraso da entrega do produto se deu em razão da falta de matéria prima. Ainda, trouxe alegações de que a amostra enviada no dia 07 de outubro era a correta, e que a Administração foi quem errou no descritivo do Edital e que está pedindo objeto diferente do contido no Termo de Referência.

08 – Após tais movimentações, os autos foram remetidos novamente a esta Assessoria.

É breve o relato.

A princípio, cabe observar que conforme mencionado anteriormente, a Lei não traça de forma exata o procedimento a ser seguido pela Administração quando se trata de apresentação de amostras. O entendimento jurisprudencial é que face a ausência de um procedimento legal específico, caberá ao Edital prever a obrigatoriedade da apresentação. Ainda, a exigência de amostras deve ser exceção e não regra, isso porque compete à Administração descrever criteriosamente o objeto a ser contratado para garantir a qualidade da aquisição, conforme dispõe o artigo 40, inciso I da Lei nº 8.666/1993.

A definição do objeto é condição de legitimidade da licitação, sem a qual não poderia prosperar o procedimento licitatório, qualquer que seja a modalidade de licitação. É necessário descrever todas as características indispensáveis, afastando-se, evidentemente, as características irrelevantes e desnecessárias, que têm o condão de restringir a competição.



No caso em tela, a licitação na modalidade pregão presencial teve por objeto a aquisição de mobiliários em geral para os diversos setores da instituição, e a questão da possibilidade de apresentação de amostras dos itens 28 e 29 foi a que ensejou divergência no procedimento.

Ao facultar a apresentação das amostras para a empresa KM, esta respondeu por meio de ofício firmando ajuste com a FIMES de trazer o material no prazo determinado. Entretanto, esta não conseguiu honrar com o compromisso, afirmando que a matéria prima do produto estava em falta na fábrica, e que nos dias anteriores à data marcada para apresentação de amostragem trouxe o produto, mas que a instituição solicitou material diverso daquele que estava no termo de referência, e que a descrição do termo de referência que estava incorreta.

Conforme documentação anexa ao processo, não é possível vislumbrar a veracidade de tais alegações, visto que nas certidões acostadas é possível entender que a própria empresa havia concordado que o material que foi trazido antes do prazo marcado não era o correto. Ainda, não se verifica nenhuma impugnação no processo por parte da empresa ou dos demais participantes do procedimento licitatório para contestar o descritivo contido no termo de referência, que deveria ter sido feita após a publicação Edital, ou no momento da sessão pública ou em sede de recurso.

Após a homologação do processo licitatório, a Administração e os licitantes vencedores ficam vinculados à proposta, de forma que a aquisição do item irá ocorrer nos exatos termos firmados. As empresas participantes de certames licitatórios têm o dever de apresentar proposta compatível com as exigências contidas no Termo de Referência, podendo ser responsabilizadas administrativamente por atos eivados de má-fé, estando sujeitas à aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.666/93 e Lei nº 10.520/02. Vejamos:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais. (Lei 10.520/02)

A empresa poderá responder pela inexecução e estará sujeita às penalidades supramencionadas, inclusive se efetuar a entrega de itens divergentes. A Administração não poderá aceitar ou solicitar material diferente do contido na Ata de Registro de Preços, e

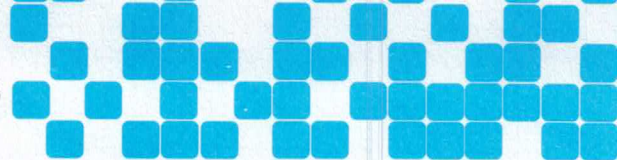
considerando o presente procedimento e a fase em que se encontra, caso ocorra de ser verificada a inconsistência no descritivo do termo de referência, a decisão mais acertada seria a de revogar o item que não atende aos interesses da administração e realizar novo procedimento licitatório, com base no princípio da autotutela administrativa, que possibilita que a instituição anule ou revogue seus atos administrativos quando estes se apresentam, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.

Por mais que numa análise ampla do procedimento seja possível perceber comportamento contraditório por parte da empresa vencedora dos itens “28 e 29”, que se comprometeu a apresentar as amostras do produto e chegada a data marcada afirmou que não estavam disponíveis e ainda utilizou-se de argumento ilegítimo de que a Administração errou no descritivo do objeto e solicitou material diverso, situação não suscitada anteriormente pelos meios cabíveis, a exigência de amostras não possui previsão editalícia, portanto, não verificamos condições imediatas que atendam o princípio da legalidade de forma a legitimar uma possível desclassificação da proposta apresentada pela empresa KM, tendo como base somente os acontecimentos narrados supra.

Portanto, considerando o questionamento levantado pelos participantes da sessão de licitação de que o produto oferecido não atende o descritivo do termo de referência, não é razoável chegar a uma conclusão sobre o tema apenas contrapondo as alegações de cada licitante, considerando o fato de que a licitante vencedora assumiu a responsabilidade por seus atos no processo ao afirmar na sessão que o produto ofertado para os itens 28 e 29 está de acordo com o requisitado pela instituição.

Assim sendo, a Administração não pode atuar de forma imprudente e desclassificar a licitante sem efetuar uma análise minuciosa do produto por equipe técnica solicitante, análise esta que inicialmente seria feita através da apresentação das amostras, mas, considerando o não atendimento da solicitação por parte da empresa e a ausência de dispositivo legal ou editalício que torne a obrigação compulsória, tal análise poderá ser feita por meio de condição já prevista em Edital, que prevê que após a emissão da ordem de fornecimento e entrega do produto nas dependências da IES, haverá conferência final para fins de aceite e recebimento definitivo do item adquirido, com a finalidade de verificar se a aquisição está de acordo com as exigências do Termo de Referência.

Desta maneira, em razão da situação apresentada e a fim de evitar prejuízos institucionais futuros, recomendamos que a análise para fins de aceite e recebimento que será realizada na entrega dos itens “28 e 29” seja efetuada por comissão técnica composta pelos



solicitantes do produto. Estes deverão emitir relatório minucioso afirmando se o item atende ou não o descritivo no Termo de Referência, com registro em ATA. Por fim, a análise deverá ocorrer sessão pública aberta para participação de eventuais interessados, com regulamento, data e hora previamente publicadas em ato próprio.

Esse é o nosso parecer.

Mineiros, 22 de dezembro de 2020.


FERNANDA BITTAR DE SOUSA
Assessora Jurídica da Fimes/Unifimes

Fernanda Bittar de Sousa
OAB/GO 19.937
Assessoria Jurídica
FIMES/UNIFIMES

