

Parecer Jurídico

Trata-se de solicitação de parecer jurídico realizada pelo Departamento de Licitação, visando a manifestação desta assessoria sobre legalidade de troca de marca de item licitado, referente ao Pregão nº 025/2020, que tem por objeto a “aquisição de materiais para uso do Departamento de Informática - DEINFO”.

Arrolados ao pedido, verifica-se a presença da solicitação da empresa licitante CROMA SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS, CNPJ Nº 23.814.639/0001-06, que requer através do ofício nº 08/2021 a troca de marca do produto registrado, e manifestação do técnico responsável pelo Departamento de Informática da Fundação Integrada Municipal de Ensino Superior – FIMES.

A solicitação está pautada na análise de legalidade acerca da troca de produto registrado em Ata de Registro de Preços, que de acordo com o licitante vencedor o “item 08 – Autotransformador Bivolt 4000 VA, marca MINIPA” do Pregão nº 025/2020 não está disponível no mercado e não há previsão de fabricação. O licitante informa que poderá cumprir a solicitação realizada por meio da Ordem de Fornecimento nº 2095 fornecendo item similar da marca TRAFOTRON, que atende as mesmas disposições do edital e sem ônus para a instituição.

É breve o relatório.

Cumprе ressaltar que a Lei nº 8.666/93, ao regulamentar o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a compras, obras, serviços — inclusive de publicidade, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O artigo 3º da Lei de Licitações ensina que a realização de procedimento licitatório tem duas finalidades, sendo elas a observância do princípio constitucional da isonomia, que dá oportunidades iguais aos que desejam contratar com a Administração Pública, e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Desta forma, a Administração pública está atrelada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, transparência, eficiência e todos aqueles que lhes são aplicáveis, previstos tanto na Lei nº 8.666/93 como na Constituição Federal de 1988.

O artigo 40 da Lei nº 8.666/93 traz os requisitos que devem ser observados em editais de certames licitatórios. Fixadas as regras para realizações dos certames, a Administração fica vinculada aos editais, através do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tipificado no artigo 41 da Lei. O edital faz lei entre as partes, e se assemelha a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas pelo Estado. Sendo tratado como lei, o edital e seus termos vinculam tanto à Administração quanto os concorrentes, que deverão saber sobre todas as cláusulas e termos do certame.

Neste sentido, poderíamos dizer que a apresentação de um produto com especificação ou marca diversa da declarada na proposta vencedora deveria ser recusado imediatamente pela instituição. Porém, em casos de produtos de qualidade igual ou superior e com custo idêntico ou mais baixo, deve ser feita análise do caso concreto e o interesse público envolvido.

Em casos específicos, a depender da situação o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não poderia afastar o princípio da economicidade e eficiência, de modo que a interpretação restritiva das normas editalícias pode ser relativizada, desde que não fira a isonomia do certame e nem prejudique o poder público.

Deve ser analisada se a divergência apresentada causa alterações na essência do produto licitado ou se aumenta a onerosidade para a Administração. Portanto, se torna essencial identificar se a falta de harmonia da proposta com o edital interfere na natureza do produto, para que seja atestada ou não a legalidade da troca.

Verifica-se que a IES licitou os materiais corretamente, mas por motivos de força maior o licitante vencedor do item ora analisado não poderá entregar a marca adquirida por indisponibilidade produto, oferecendo a opção de entregar material similar de marca diversa que supre as condições do edital.

O “item 08” do edital trata-se de “Autotransformador Bivolt 4000 VA”, sendo a marca MINIPA a oferecida pelo licitante vencedor no momento da sessão. Conforme ofício apresentado pela empresa, o produto está indisponível no mercado e não tem previsão de fabricação. Por esta razão, ofereceu a opção de fornecer o “Autotransformador 4000VA da marca TRAFOTRON”, que de acordo com a empresa e parecer técnico do responsável pelo Departamento de Informática – DEINFO da Instituição, este possui similaridade e é compatível com as exigências da descrição no termo de referência do certame, e a troca não traria prejuízos a IES em razão da natureza e finalidade do produto, sem ônus para a Administração.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho¹ ensina:

“Obviamente, a oferta de vantagens ou benefícios não previstos ou superiores aos determinados no ato convocatório não prejudica o licitante. Se o benefício não for de ordem a alterar o gênero do produto ou do serviço, nenhum efeito dele se extrairá. Porém, se a vantagem configurar, na verdade, outra espécie de bem ou serviço, deverá ocorrer a desclassificação da proposta – não pela ‘vantagem’ oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado”.

Neste sentido, entende o STJ:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA.

1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço.

2. Recurso ordinário não-provido

(STJ MS 15817 RS 2003/0001511-4, 2ª T., rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005 p. 156)"

Atente ainda sobre manifestação do Tribunal de Contas da União:

“É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do obtido revelar-se vantajoso para a administração.

Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m²; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m²), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado “é mais ‘grosso’ ou mais resistente que o previsto no edital” e que o COMRJ havia

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a “emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido”. Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade”. Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m² para os tecidos desses uniformes. Concluiu, então, não ter havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, visto que o procedimento adotado pela administração ensejará a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou também a satisfatória competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: “considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital (...) possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, “em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação”. (ACÓRDÃO 394/2013-PLENÁRIO, TC 044.822/2012-0, RELATOR MINISTRO RAIMUNDO CARREIRO, 6.3.2013.)

Nestes termos, considerando a justificativa apresentada pela empresa licitante e parecer de técnico especializado que demonstra que o produto de marca diversa atenderia as especificações editalícias, possuindo qualidade idêntica ou superior à do item inicial, que a alteração não representará prejuízo à competitividade do certame e se revela vantajosa para a Administração, e que a realização de um novo procedimento licitatório para adquirir apenas um item se revela inviável e o não recebimento dos produtos poderia causar prejuízos para a IES, esta Assessoria Jurídica não vislumbra ilegalidade na aceitação pela Administração de objeto de marca diferente para o caso em tela, como medida excepcional, observados os princípios da economicidade e da eficiência e os demais aplicáveis ao procedimento.

Este é o Parecer, à consideração superior.

S.M.J.

Mineiros, 11 de maio de 2021.



FERNANDA BITTAR DE SOUSA

Assessora Jurídica da FIMES/UNIFIMES

Fernanda Bittar de Sousa

OAB/GO 19.937

Assessoria Jurídica

FIMES/UNIFIMES