

PARECER JURÍDICO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 058/2024 - PE
CONTRATO Nº 20240237
ASSUNTO: SUBSTITUIÇÃO DE MARCA DE OBJETO
CONTRATANTE: FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO
CONTRATADA: I A MACHADO COMERCIO – ME

1. RELATÓRIO

A Secretaria Municipal de Educação solicita parecer desta Procuradoria acerca da possibilidade do aceite de objeto de marca diversa do que foi anteriormente licitado apresentado pela empresa I A MACHADO COMERCIO - ME, portadora do CNPJ nº 07.934.715/0001-60, que foi declarada vencedora no Pregão Eletrônico nº 058/2024 - PE, Contrato Administrativo nº 20240237, visando à aquisição de eletrodomésticos, eletroeletrônicos e equipamentos diversos para atender as necessidades dos Centros Municipais de Educação Infantil, Escolas de Ensino Fundamental e Sede da Secretaria de Educação do Município de Itaituba.

A empresa contratada, em seu pedido, **solicitou a substituição do objeto originalmente licitado, item 041743 "Freezer Horizontal 2 tampas 477L – Marca: ELECTROL", para "Freezer Horizontal 2 tampas 492L Marca: PHILCO,"** informando que é um equipamento de melhor qualidade e desempenho, mais atualizado e com melhores especificações técnicas mantendo o mesmo valor no contrato, além de apresentar superioridade de valor no mercado, conforme pesquisa de preços anexa, atestando a economicidade e vantagens da alteração.

Juntou ficha técnica do produto a ser substituído.

É o breve relato. Passo a opinar e fundamentar.

2. PARECER JURÍDICO

Ressalte-se, primeiramente, que não cabe a este Procurador a análise do mérito administrativo (conveniência, oportunidade de sua realização), conduta que recai sobre a pessoa do Administrador Público – o que já foi externado com a Autorização para Aditivo, cabendo tão somente a análise dos aspectos jurídicos-formais do instrumento contratual que visa implementar.

Após a seleção da proposta que atende o edital e celebrado o contrato com o licitante vencedor, surge para as partes contratantes o dever de executar o contrato nos seus exatos termos, em estrita observância às cláusulas e condições definidas no edital ou no termo que a dispensou ou a inexigiu, e na proposta do licitante vencedor. Como decorrência lógica, a regra é que os particulares executem os contratos nos moldes de suas propostas, o que engloba a entrega de bens com as marcas que foram indicadas e aceitas pela Administração.

Apesar dessa diretriz geral, fato é que podem surgir circunstâncias que impactem no cumprimento do contrato nos exatos termos da proposta, que resultem na necessidade de avaliar o cabimento da substituição das marcas dos produtos/bens especificados pelo Contratado.

Nesses casos, para que a principiologia que orienta as contratações públicas não seja desrespeitada, a aceitação de objeto com especificações diferentes daquelas ajustadas dependerá da análise dos seguintes aspectos:

1. Se a entrega do objeto em condições diferentes implica prejuízo para a própria Administração e para os direitos daqueles que participaram da licitação, porque, por exemplo, importaria em aumento de custo (ainda que não direto; um gasto maior com manutenção, por exemplo) e, assim, deixaria de refletir o negócio mais vantajoso;
2. Se o objeto nos moldes entregues pelo particular é capaz de satisfazer tecnicamente a necessidade administrativa, apresentando as características mínimas e indispensáveis descritas no instrumento convocatório, de modo que, se cotado à época da licitação, já poderia ter sido aceito.

Ou seja, para se aceitar eventual substituição, a Administração deverá questionar o particular acerca das razões pelas quais não consegue entregar a marca inicialmente definida e, especialmente, sopesar se a marca proposta para substituição atende, tecnicamente, as exigências do edital, de modo que já poderia ser aceita à época da licitação. Sendo esse o caso, de modo que não acarrete qualquer prejuízo à Administração, preservando-se a seleção da proposta mais vantajosa, é possível aceitar justificadamente a troca em razão do interesse público, da economia e da eficiência, o que deverá ser formalizado por termo aditivo.

Diante disso, é possível a substituição do objeto, observadas as cautelas e, ainda, o rigor na análise dessas solicitações para substituição de marca conforme o objeto/escopo do contrato, entendendo possível autorizar a substituição da marca.

Ressalta-se que será preciso demonstrar a compatibilidade do veículo substituto com as especificações definidas pela Administração. Além disso, em ambos os casos, será preciso respeitar o valor definido no contrato, não sendo admitido o seu aumento, mas apenas a negociação para eventual redução. Ou seja, não basta o valor estar de acordo com o preço de mercado, sendo necessário atentar-se ao preço pactuado.

Deve-se analisar ainda se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir. É no mínimo desarrazoado a Administração desclassificar tal proposta, eis que além de ser o menor preço ou equivalente, receberá um produto superior. Destarte, é essencial identificar se a falta de harmonia da proposta com o edital interfere na natureza do produto.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho¹ leciona:

“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

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14^o Ed, São Paulo: Dialética, 2010.

'vantagem' oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado".

Nesse mesmo sentido o ilustre jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes², quando afirma:

"Tenha-se em vista a situação da retirada de um produto do mercado pelo fabricante, inviabilizando o cumprimento da obrigação de um fornecedor, nos termos ajustados, pode a Administração Pública aceitar produto de qualidade equivalente ou superior pelo mesmo preço."

Em outras palavras leciona o professor Diógenes Gasparini³:

"O conteúdo do contrato nesse particular não precisa ser idêntico ao da proposta mais vantajosa; basta que encerre mais vantagens para a contratante. Nenhuma nulidade causará ao ajuste se os termos e condições da proposta vencedora forem discutidos e a contratante obtiver mais vantagens (menor preço, menor prazo de entrega, menor juro moratório) que as originalmente oferecidas pelo proponente e as consignar no contrato. Esse afastamento do contrato em relação à proposta vencedora cremos ser sempre possível e constitucional. O que não se permite é o distanciamento entre o contrato e a proposta com prejuízos para a contratante, conforme ensina Hely Lopes Meirelles. Essa possibilidade, no entanto, não permite que o contratado entregue e a Administração Pública aceite outro bem. Sendo o mesmo bem, admite-se modelo de qualidade superior"

No mesmo sentido, vejamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ e jurisprudência dos demais Tribunais Superiores:

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 de

² Sistema de Registro de Preços, Belo Horizonte, Editora Fórum, p. 400-401).

³ 3 Direito Administrativo, 9ª ed., Saraiva, São Paulo, 2004, p. 530.

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)

DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE PERDA DO OBJETO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2018. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE DIANTE DA INDISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTO. COMPROVAÇÃO DE QUE O MAQUINÁRIO APRESENTADO POSSUI QUALIDADE SUPERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL E APTIDÃO PARA CUMPRIR O CONTRATO. DESARRAZOABILIDADE NA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-PR 0006266-12.2018.8.16.0079 Dois Vizinhos, Relator: Abraham Lincoln Merheb Calixto, Data de Julgamento: 26/03/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 01/04/2019)

Em manifestação o Tribunal de Contas da União - TCU decidiu:

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 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 Correio, 6.3.2013.)

Assim sendo, a substituição do Freezer Horizontal 2 tampas 477L – Marca: ELECTROL", para "Freezer Horizontal 2 tampas 492L Marca: PHILCO, se justifica pela disposto na cláusula sétima, item 10.7 do contrato, na qual autoriza a substituição, mediante a apresentação de justificativa, na qual foi analisada e aceita pelo Secretário Municipal de Educação, conforme termo de aceite em anexo.

Não fosse somente isso, verifica-se da ficha técnica e do preço mercadológico apresentado que a substituição atenderá de forma equivalente às necessidades do ente contratante. O freezer substituído manterá as características essenciais, com características e capacidade superior ao contratado.

A substituição garantirá o cumprimento das condições do contrato original, tanto em termos de características e funcionalidade do objeto, como de preço, bem como, garantirá que as necessidades do ente público sejam atendidas de maneira idêntica, sem prejuízo na qualidade do fornecimento.

No caso em análise, a mudança da marca não altera o objeto licitado, tendo em vista a substituição de um freezer por outro, sendo o substituto com especificações que melhor atende o interesse público. Na situação em apreço, ficarão mantidas as especificações do objeto descrito no Edital de Licitação, com acréscimo de vantagens.

Assim, desde que o novo produto atenda as especificações técnicas editalícias, apresente qualidade superior ao ofertado inicialmente, não representa prejuízo a

competitividade para o certame e se revela vantajoso para a administração. Não vislumbramos óbice em aceitar o objeto de marca diferente, valorando o princípio da economicidade e eficiência.

Enfim, a alteração da marca do freezer não causará qualquer dano ou prejuízo aos cofres públicos e atenderá ao interesse público. Por oportuno, recomenda-se que de forma imediata efetue-se a ordem de compra para a entrega do bem licitado, afim de assegurar o preço atual.

3. CONCLUSÃO

O Acórdão 3.332/2024, da Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes) do Tribunal de Contas da União prescreve orientações sobre este tema:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. ADITIVO. REQUISITO. EQUIPAMENTOS. MARCA. ALTERAÇÃO. JUSTIFICATIVA. A troca da marca do equipamento ofertado na proposta do licitante vencedor e indicada no contrato exige a devida justificativa acerca da impossibilidade de se cumprir o originalmente proposto e a formalização por meio de termo aditivo, em observância aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade, da impessoalidade e da igualdade. (ACÓRDÃO 3332/2024 – SEGUNDA CÂMARA – Relator: AUGUSTO NARDES – Processo: 001.030/2023-0 launch – Tipo de processo: REPRESENTAÇÃO (REPR) – Data da sessão: 04/06/2024 – Número da ata: 19/2024 – Segunda Câmara).

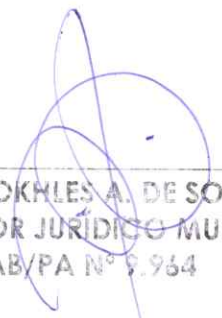
Segundo a Nova Lei de Licitações e as recomendações do TCU, neste caso concreto, a formalização do termo aditivo é condição para continuidade do contrato (art.132, da Lei 14.133/2021)⁴. Assim, se haverá alteração no produto a ser entregue, é indispensável a formalização do termo aditivo.

Posto isso, opina-se favoravelmente ao pedido, pois entendo que o interesse público resta preservado.

Parecer não vinculante, meramente opinativo.

Salvo melhor juízo, é como entendemos.

Itaituba - PA, 11 de abril de 2025.


ATEMISTOKHLES A. DE SOUSA
PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL
OAB/PA Nº 9.964

⁴ Art. 132. A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.