



Mauá, 31 de Julho de 2020

Questionamento:

Referente ao item 8 dos lotes 1 e 2 .

PÃO DE BATATA 1. DESCRIÇÃO DO OBJETO É o produto obtido pela cocção, em condições técnicas adequadas, da massa preparada com farinha de trigo, ovos, fermento biológico, gorduras, leite e sal, podendo conter outras substâncias alimentícias aprovadas; formato arredondado. 2. CARACTERÍSTICAS GERAIS DO PRODUTO 2.1 Composição: farinha de trigo enriquecida com ferro e ácido fólico, água, açúcar, fermento biológico, batata em pó, gordura vegetal, sal, melhorador de farinha, emulsificantes e conservante. CONTÉM GLUTEN. 2.1.1 Poderá conter outros ingredientes, desde que citados e aprovados pela Divisão de Alimentação Escolar. 2.2 Cada unidade deverá pesar em média 25 (vinte e cinco) gramas; admitindo-se uma variação de até 10%.

Após pesquisa em várias fábricas conhecidas no mercado, não encontramos produtos com essas características, desta forma imaginamos ser alguma empresa sem muita visibilidade para que possamos comercializar e ofertar para a prefeitura de Mauá.

Desta forma solicitamos a esse departamento de licitações que divulgue pelo menos 3 marcas no mercado para que possamos fazer nossa pesquisa de compra, caso contrário, solicitamos a revisão deste item para que seja retirado deste lote.

Resposta:

Em atenção ao esclarecimento apresentado, temos a manifestar o que segue:

De acordo com a Súmula/TCU nº 270, "em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção".

Apesar de possível, é preciso alertar que a indicação de marca em certames licitatórios não é a regra. Trata-se de hipótese excepcional permitida apenas quando tecnicamente justificável.

A Lei de Licitações que tratam da vedação à indicação de marca como regra geral diz:

Art. 7º, §5º: É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MAUÁ
SECRETARIA DE FINANÇAS
DIVISÃO DE COMPRAS

Art. 15, §7º: Nas compras deverão ser observadas, ainda: I – a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

No mesmo sentido, a jurisprudência do TCU é firme em indicar a necessidade de o gestor indicar as razões que motivam a decisão de restringir a disputa a determinadas marcas:

A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público. (Acórdão 113/16 – Plenário)

A restrição quanto à participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada nos autos do procedimento licitatório. (Acórdão 4476/16 – 2ª Câmara).

Por outro lado, não se deve confundir a impossibilidade de exigir marcas com a menção à marca de referência que ocorre quando, por exemplo, o órgão licitante insere a expressão “ou similar” após a descrição do objeto.

A menção à marca de referência é permitida e deriva do dever que a Administração possui de caracterizar o objeto licitado de forma adequada, sucinta e clara, de acordo com os arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da lei nº 8.666/93.

Nesses casos, o órgão licitante “deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.” (Acórdão 113/2016 – Plenário)

Sobre a diferença entre a vedação à indicação de marca e a menção à marca de referência, assim se manifestou o Tribunal de Conta da União no Acórdão 2.829/15 – Plenário:

“A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada”.



Como visto, a vedação à indicação de marca em certames licitatórios não é absoluta. Há casos em que a restrição por determinadas marcas é lícita e até recomendável. Todavia, essa possibilidade não afasta a necessidade de o órgão licitante prévia e tecnicamente fundamentar sua decisão.

Portanto:

1) No caso do PE 0006/2020, lotes 01 e 02, item 08, não se justifica a indicação de marca, pois o produto não está dentro do contexto de marca restrita.

Em que pese a recomendação para a licitação ser por item, nas aquisições para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade.

Entretanto, há de mencionar a súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União, vejamos:

*É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, **desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade". (grifos nossos)***

Dessa forma ao analisarmos a questão em foco nos nossos setores técnicos verificamos alguns impedimentos pertinentes para a contratação de empresa para o fornecimento de ser por item em vez de lote, vejamos:

1. A divisão do objeto em vários itens pode culminar na elevação do custo da contratação de forma fracionada, e ainda afetar a integridade do objeto pretendido ou comprometer a perfeita execução do mesmo. Isso porque a divisão do objeto pode desnaturá-lo ou mesmo mostrar-se mais gravosa para a Administração, visto que tratam-se de produtos alimentícios destinados a alimentação escolar.



2. A divisão por lotes já foi feita por blocos característicos de similaridade, ou seja, lotes 01 e 02 - Panificados, lotes 03 e 04 - Bolos e lotes 05 e 06 – Biscoito.
3. Os quantitativos mínimos estabelecidos no edital, por sua vez, devem resguardar a economia de escala. No entanto, o que demonstra que a contratação é mais vantajosa sobre todos os aspectos (econômico, operacional).
4. Aquisição dos itens demonstra ser um conjunto para atender o programa como o todo, no caso de problemas de fornecimento de um item ou a deserção de interessados, certamente, comprometerá a finalidade da contratação.
5. Ter empresas distintas para fornecer os gêneros alimentícios certamente elevaria o custo da contratação e assim por razões orçamentária e financeiras teria que a Administração Pública restringir a qualidade e quantidade da alimentação a ser oferecido, trazendo assim consequências impeditivas a finalidade do programa.

Por fim, importante mencionar os ensinamentos do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Parecer nº 2086/00, elaborado no Processo nº 194/2000 do TCDF:

"Desse modo a regra do parcelamento deve ser coordenada com o requisito que a própria lei definiu: só se pode falar em parcelamento quando há viabilidade técnica para sua adoção. Não se imagina, quando o objeto é fisicamente único, como um automóvel, que o administrador esteja vinculado a parcelar o objeto. Nesse sentido, um exame atento dos tipos de objeto licitados pela Administração Pública evidencia que embora sejam divisíveis, há interesse técnico na manutenção da unicidade, da licitação ou do item da mesma. Não é pois a simples divisibilidade, mas a viabilidade técnica que dirige o processo decisório. Observa-se que, na aplicação dessa norma, até pela disposição dos requisitos, fisicamente dispostos no seu conteúdo, a avaliação sob o aspecto técnico precede a avaliação sob o aspecto econômico. É a visão jurídica que se harmoniza com a lógica. Se um objeto, divisível, sob o aspecto econômico for mais vantajoso, mas houver inviabilidade técnica em que seja licitado em separado, de nada valerá a avaliação econômica. Imagine-se ainda esse elementar exemplo do automóvel: se por exemplo as peças isoladamente custassem mais barato, mesmo assim, seria recomendável o não parcelamento, pois sob o aspecto técnico é a visão do conjunto que definiria a garantia do fabricante, o ajuste das partes compondo todo único, orgânico e harmônico. Por esse motivo, deve o bom administrador, primeiramente, avaliar se o objeto é divisível. Em caso afirmativo, o próximo passo será avaliar a conveniência



**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MAUÁ
SECRETARIA DE FINANÇAS
DIVISÃO DE COMPRAS**

técnica de que seja licitado inteiro ou dividido”.

Sendo assim, esclarecemos que a aquisição por lote do fornecimento de gêneros alimentícios do tipo panificados e bolos para atender o programa de alimentação escolar e secretarias do município e não por item encontra-se respaldada pela Sumula nº 247 do Tribunal de Contas da União e pelos setores técnicos, resguardando a eficiência e economia pública.

Sem mais

ISRAEL DA SILVA JÚNIOR
PREGOEIRO