PREFEITURA JF CESAMA água é vida

Para: Diretor Presidente

Juiz de Fora, 16 de outubro de 2019

De: PRJ

Assunto: Análise de julgamento de recurso administrativo
Ref. Pregão Eletrônico 63/2019

Prezado sr. Diretor Presidente,

Veio para análise jurídica o julgamento do recurso interposto pela empresa NOVAINSTRUMENTS EQUIPAMENTOS PARA LABORATÓRIO LTDA, no Pregão Eletrônico 63/19, cujo objeto é a aquisição de bomba de vácuo, incubadora, ultrapurificador de água, microscópio optico, banho ultrassonico, micropipeta automática, centrifuga de bancada, rack para tubos, espectrofotômetro, refrigerador, reator para DQO, ponteira 1-10ml e tubo de centrifugação para a CESAMA.

No recurso de fl. 517, a recorrente questiona o ato que a desclassificou do certame informando que apresentou produto com capacidade de 500 litros, isto é, superior à especificada no termo de referencia que foi de 420 a 430 litros. Alega que "*preferiu propor aquele que possui capacidade superior (500 litros úteis) já que, pelo seu entendimento, não estaria atendendo ao solicitado caso ofertasse seu equipamento imediatamente menor, seja ele o de 400 litros úteis.*" (fl. 517v).

Contrarrazões apresentadas pela empresa CAIO INDUSTRIA E COMERCEIO LTDA e juntadas aos autos às fls. 523/524 informando que a recorrente "*ofertou equipamento FORA das especificações do edital levando em consideração a capacidade de 500 litros, sendo que a capacidade limitada em edital é entre 420 e 430 litros, ofertando um equipamento superdimensionado.*" (fls. 523v).

Análise da área demandante à fl. 556 informando que "*os participantes do PE 63/19 tinham prévio conhecimento do edital, estando portanto cientes da capacidade do refrigerador especificada (entre 420-430 l), e que este volume atende a necessidade do*

*Laboratório Central da CESAMA, não entendemos como procedente a solicitação da Novainstruments*." (fls. 556)

No julgamento do recurso administrativo (fls. 557/569), o pregoeiro verificou a existência dos pressupostos mínimos de admissibilidade do recurso e, no mérito, entendeu por não acatar o recurso da empresa NOVAINSTRUMENTS EQUIPAMENTOS PARA LABORATÓRIO LTDA. Entende que a administração pública está vinculada às regras do edital, cita o artigo 31 da Lei 13.303/2016; que as empresas não formularam questionamentos nem impugnação relativos à especificação do item 10; que a economia gerada no caso analisado pelo Acórdão 394/2013 - TCU, na ordem de R$2.125.134,50, foi preponderante para o aceite do material fora do especificado no Edital, mesmo que de qualidade superior e que no caso do item 10 do PE 63/19 a diferença entre as propostas comerciais é de R$0,01 e não se consagra tão expressiva"

Breve relatório. Analiso.

Compulsando os autos verifica-se que na primeira análise feita pela área demandante houve a atestação de que o item 10 proposto pela recorrente atende à demanda da CESAMA (fls. 387).

A empresa CAIO Industria e comercio Ltda questionou que a empresa primeiro colocada apresentou um equipamento com 500 litros e que na especificação consta capacidade de 420 a 430litros (fls. 414).

O pregoeiro reportou o questionamento à área demandante solicitando nova análise e sugeriu seguir a especificação do termo de referencia (fls. 414). A área demandante anuiu com a sugestão do pregoeiro limitando-se a afirmar que "a especificação realmente estabelece a capacidade entre 420 e 430l utilizáveis" (fls. 414v).

Analisando a descrição do objeto contida no termo de referencia, observa-se que as especificações do item 10 apresentam margem para variações quando indica dimensões aproximadas, capacidade variável 420 a 430 e indicação de produto equivalente ao informado como referência. Consta na especificação de fl. 316:

"Dimensões **aproximadas (cm)** 195A x 75L x 85P
(...)

Capacidade: **420 a 430 litros úteis**
(...)
**Referencia** o RC430D - Indrel ou **equivalente**"

O Tribunal de Contas da União já firmou entendimento no sentido de que **"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 certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a Administração", conforme consta no Acórdão 394/2013 mencionado pelo próprio recorrente nas razões recursais.**

Da leitura do acórdão **394/2013 TCU** depreende-se que a primeira questão considerada foi divergência entre o produto especificado e ofertado, sendo este último de qualidade superior. O TCU entendeu que não **há afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios a oferta de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante**, desde que seu preço seja o mais vantajoso entre as propostas válidas:

> Acórdão 394/2013-Plenário **Enunciado.** 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 certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a Administração.
>
> **Resumo:** 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".

**Excerto**

**Voto:**

4. O primeiro e principal argumento da unidade técnica para justificar a anulação do edital é que a proposta vencedora cotou uniformes com gramatura superior à faixa de valores especificadas no edital (gramatura prevista no edital - 175 a 190 g/m2; gramatura do tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m2) , o que imporia a desclassificação da proposta.

5. Contudo, a gramatura ofertada pela [empresa omissis], vencedora do certame, foi superior às especificações exigidas no edital. Como a gramatura indica a densidade ou o peso específico do tecido (gramas por metro quadrado) , conclui-se que o tecido ofertado é mais "grosso" ou mais resistente que o previsto no edital. Com efeito, tanto a empresa [omissis] quanto o próprio Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro - COMRJ - afirmam que o produto ofertado é de qualidade superior ao previsto no edital (cf. itens 31 e17 da instrução levada ao Relatório) .

6. Embora a unidade técnica tenha afirmado que a alegada qualidade superior do produto ofertado não teria sido comprovada pela [empresa omissis] nem pelo COMRJ, considero que a afirmação do órgão contratante presume-se verdadeira, salvo prova em contrário (a qual não foi apresentada pela unidade técnica nem pela autora da representação) . Essa presunção decorre dos seguintes fatos: a Marinha do Brasil possui expertise na aquisição de uniformes de combate, sendo capaz, portanto, de emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido; a organização militar

é a maior interessada na boa qualidade do material a ser adquirido; a maior gramatura significa maior densidade do tecido e, portanto, maior resistência, atributo que a máxima da experiência permite associar à maior qualidade do material.

7. Outrossim, o COMRJ aceitou a proposta empresa [omissis] com base na manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, de que o produto atenderia "à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade" (item 8 da instrução da Selog) .

8. **Sob tais circunstâncias, não vejo afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios a oferta de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, desde que seu preço seja o mais vantajoso entre as propostas válidas.**

9. Neste ponto, abro parênteses para anotar que a diferença entre a faixa de gramaturas prevista no edital e a ofertada pela vencedora do certame é pouco expressiva, apenas 4%. Para melhor compreensão do que significa essa diferença, a [empresa omissis] informa que o peso do uniforme com tecido de gramatura 203 g/m2 seria apenas 210 gramas superior ao do uniforme com gramatura 195 g/m2 (3,21 Kg x 3,00 Kg) . É razoável considerar que essa pequena diferença poderia ser tolerada, como fez, de fato, a Marinha do Brasil. E nesse sentido, os autos noticiam que a norma técnica MAR 71000/665C foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m2 para os tecidos dos uniformes da Marinha (item 17 da instrução contida no Relatório) .

10. **Outra circunstância a justificar a convalidação do certame são os indícios de sua economicidade.** A diferença de preços entre a oferta da vencedora da licitação e a segunda proposta válida (R$ 355,15 e R$ 420,00) proporciona, em tese, uma economia à Marinha do Brasil de até R$ 2.125.134,50, caso sejam adquiridos os 32.770 macacões previstos no termo de referência (peça 1, p. 145) . De acordo com o COMRJ, essa diferença de preços permite a aquisição de "quase seis mil macacões a mais, que poderiam ser comprados com o mesmo valor global" (item 9 da instrução da Selog) .

[...]

14. **Diante dessas considerações, concluo pela procedência parcial da representação e pela convalidação do certame, porquanto sua eventual anulação provavelmente acarretaria prejuízos à Marinha do Brasil.**[1]

[1] https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-20610/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue

No tocante à análise técnica sobre a qualidade do refrigerador ofertado pela recorrente, não há nos autos nenhuma afirmação de que o produto ofertado não atende tecnicamente. Ao contrário, houve a atestação de que o item atende à demanda (fl. 387), somente após ser instada é que a área técnica afirmou que a capacidade indicada no termo de referencia é entre 420/430l (fls.414).

No que tange à **economicidade**, é preciso ponderar que apesar de a diferença de preços ser de apenas um centavo, a proposta que ofertou o menor preço apresentou um produto com 80 litros a mais de capacidade útil, restando incontroverso a vantajosidade de se pagar um centavo a menos e adquirir um refrigerador com 80 litros a mais de capacidade útil do que o indicado no termo de referencia.

O artigo 31 da Lei 13.303/2016 disciplina que as licitações destinam-se a assegurar **a seleção da proposta mais vantajosa** observando-se os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, **da economicidade**, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

No caso em análise, estamos falando de um produto com capacidade superior e com valor menor. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode afastar o princípio da economicidade. As regras editalícias não devem ser interpretadas de forma restritiva, notadamente quando a própria especificação indica características variáveis conforme destacado anteriormente.

Acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho 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 'vantagem' oferecida, mas por desconformidade com o objeto licitado". (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010.)

Por certo, se a divergência de capacidade útil apresentada não altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir (refrigerador), mas possibilita a

aquisição de um produto com capacidade superior pelo menor preço seria, s.m.j., desarrazoado desclassificar tal proposta.

Pelas razões expostas e com a devida *venia* do entendimento de fls. 557/569, esta Procuradoria Jurídica se manifesta pelo **provimento do recurso interposto** pela empresa NOVAINSTRUMENTS EQUIPAMENTOS PARA LABORATÓRIO LTDA para que a aquisição seja realizada com a **oferta de menor preço e mais vantajosa** para a Administração.

Eis o parecer que segue para vossa análise e decisão.

Aline M. Pereira
Procuradoria Jurídica
OAB/MG 98159-CESAMA

Ao DGLC
De acordo PRJ.

André Borges de Souza 18/10/19.
Diretor-Presidente
CESAMA