PARECER JURÍDICO

REFERÊNCIA: Pedido de Esclarecimentos ao edital do Processo nº.176/2019 – Pregão nº 052/2019

INTERESSADO: Marília de Oliveira Moura – Pregoiera Oficial do Município.

ORIGEM: Email

ASSUNTO: Elaboração de Parecer Jurídico.

EMENTA: Empresa JL Suprimentos EIRELI-ME - Pedido de Esclarecimento aos itens do edital processo nº.176/2019 – Pregão Presencial nº.052/2019 – Pertinência do pedido - Possibilidade de restrição quanto a marca em se tratando de produtos no prazo de garantia – Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 57 do próprio TCU.

I – HISTÓRICO

Trata-se de consulta encaminhada a essa assessoria jurídica, para análise e orientação visando subsidiar decisão referente aos Esclarecimentos a serem prestados ao Edital de Licitação Processo nº 176/2019, Pregão Presencial nº 052/2019, modalidade "Registro de Preços", a empresa **JL SUPRIMENTOS EIRELI-ME,** tendo por objeto *Registro de preço para aquisição de material de informática (material de consumo e material permanente) e material de papelaria para diversas setores da Prefeitura Municipal*

A empresa supramencionada manifestou as seguintes inconformidades:

O questionamento refere-se especificamente à exigência deste adendo ORIGINAL/GENUINO na descrição dos itens de CARTUCHOS E TONERS, contrariando parecer do Tribunal de Contas da União – TCU, que sumulou que a exigência de que os cartuchos, fitas e toners sejam originais do fabricante do equipamento, fere o principio da ampla concorrência e cerceia o direito de participação dos licitantes, definido em sumula,

como indicação de marca e, portanto, vetada pela Lei Federal 8.666/93 de Licitações e Contratos Administrativos.

O TCE/MG e o TCU já deliberaram que o instrumento convocatório deve estar aberto para a participação de compatíveis, através da apresentação de laudo técnico emitido por órgão competente e devidamente habilitado.

Ocorre que o edital em epigrafe não especificou se irá aceitar as propostas contendo marca diferente do ORIGINAL DO FABRICANTE DA IMPRESSORA, mesmo que contenha laudo comprobatório de equivalência aos produtos originais. Devemos atentar que a exigência de que os cartuchos e toners sejam originais do fabricante do equipamento define explicitamente a indicação de marca (neste caso, da impressora) e, portanto não está aberto à participação de compatíveis. Na decisão 1622 do TCU, "originais são produzidos ou pelo fabricante da impressora ou por outro fabricante que produz cartuchos de impressão, embora não fabrique impressoras. Trazem estampada a marca deste fabricante e têm qualidade assegurada por seu próprio fabricante".

Diversas decisões e Acórdãos do TCU corroboram neste mesmo sentido e não há mais que se discutir à respeito, formalizado como Sumula o seguinte entendimento: "fica esclarecido em respeito a esta instrução do Egrégio Tribunal de Contas da União, que os cartuchos de tinta e toner de qualquer fabricante, que contenha as características exigidas pelo edital devem ser aceitas". Esta orientação é seguida por todos os Tribunais de Contas dos Estados, inclusive o TCE/MG.

Em todos os pedidos de suspensão apresentados ao TCE/MG, os Conselheiros tem entendido que é legítimo exigir em Edital o fornecimento de Cartuchos e Toners Compatíveis, de primeiro uso e a não admissão de cartuchos remanufaturados, recondicionados ou recarregados, sem que se configure preferencia por marca ou restrição prejudicial ao caráter competitivo do certame. A simples alegação que os produtos compatíveis provocam danos nos equipamentos não se configura suficiente para justificar a restrição.

Senão vejamos na mesma decisão 1622 do TCU: Ademais, como já citado, os produtos chamados compatíveis possuem laudos técnicos emitidos por órgãos competentes credenciados pelo INMETRO, que atestam a confiabilidade dos produtos, garantem a qualidade e resguardam o órgão publico quanto à garantia e a responsabilidade do fabricante.

A exigência do Laudo é amparada pelas seguintes deliberações do Tribunal de Contas da União – TCU: Decisões 130, 516, 1196, 1476 e 1622/2002 – Plenário e do Acórdão 1446/2004 do Egrégio Tribunal de Contas, que determina que "as empresas deverão apresentar juntamente com suas propostas, "LAUDO TÉCNICO COMPROBATÓRIO DE FUNCIONAMENTO, QUALIDADE, COMPATIBILIDADE, DESEMPENHO E RENDIMENTO DE IMPRESSÕES EQUIVALENTES AOS PRODUTOS ORIGINAIS DOS EQUIPAMENTOS..." (grifo nosso)

Face ao exposto, e ainda, visando dar maior transparência e ampliar o caráter competitivo do certame, solicitamos nos informar, o posicionamento deste órgão quanto à participação dos CARTUCHOS e TONERS COMPATÍVEIS no certame e quanto à exigência da apresentação do laudo técnico emitido por órgão competente devidamente habilitado e credenciado pelo INMETRO para todos os TONERS que serão registrados no processo licitatório e sobre a desclassificação das licitantes que não apresentarem os referidos laudos. Outrossim, amparada nas razões acima, requer que essa Comissão de Licitação, na hipótese não acatar o presente questionamento, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4°, do art. 109, da Lei n° 8666/93, comunicando-se aos demais licitantes, conforme previsto no § 3°, do mesmo artigo do Estatuto.

A empresa contratada deverá realizar a logística reversa dos itens, de acordo como dispositivo do Art. 33, inciso VI e parágrafos 3° e 6° da Lei 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos) efetuando a coleta e destinação do material descartado de acordo com as praticas e políticas de sustentabilidade ambiental, previstas em lei, sem qualquer ônus para o município.

II – DO POSICIONAMENTO RECENTE DO TCU E DESTA ASSESSORIA

Segundo o Plenário do TCU

> "Admite-se como legal cláusula editalícia que exija que suprimentos e/ou peças de reposição de equipamentos de informática sejam da mesma marca dos equipamentos originais, quando esses se encontrarem no prazo de garantia e os termos da garantia expressamente consignarem que ela não cobrirá defeitos ocasionados pela utilização de suprimentos e/ou peças de outras marcas".

Essa é a conclusão da orientação adotada no Acórdão nº 860/2011-Plenário, publicada no Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 57 do próprio TCU.

A situação em análise tratava de uma Representação apresentada ao TCU, em face de Pregão realizado pela Advocacia Geral da União – Unidade Regional de Atendimento em Pernambuco (URA/PE), que pretendida registrar preços para suprimentos de informática.

O edital estabelecida a necessidade de os cartuchos de toner para impressoras serem originais e genuínos da mesma marca da impressora, em razão de condição para a manutenção da garantia dos equipamentos. Para a Representante, essa cláusula violava a Lei nº 8.666/93, que impede a especificação de marca.

De acordo com o Ministro Relator, a exigência editalícia não representa afronta à Lei nº 8.666/93, haja vista ao tempo da licitação as impressoras ainda estarem sob garantia, a qual seria cancelada no caso de defeitos e danos causados pelo uso de cartuchos/cilindros não compatíveis com as especificações da impressora Samsung e/ou reprocessados e/ou fornecidos por fabricantes não reconhecidos pela Samsung.

Na edição da Revista ILC nº 202, de dezembro de 2010, foi veiculada Pergunta e Resposta elaborada pela Equipe de Redação da Consultoria Zênite, na qual se concluiu:

> "constatado que o fabricante impõe a utilização de componentes originais (cartuchos) como condição para a manutenção da garantia prestada, será possível restringir a licitação apenas aos cartuchos originais do fabricante".

Note-se que, mesmo sendo vedado pela Lei nº 8.666/93 a escolha da marca dos bens a serem adquirido (art. 15, § 7º, inc. I), no caso enfocado naquela matéria, a exemplo da situação ora tratada no Acórdão nº 860/2011-Plenário-TCU, a necessidade a ser satisfeita pela Administração demandava a aquisição de cartuchos sem prejudicar a manutenção da garantia, cujo termo exigia a utilização de insumos originais e genuínos da mesma marca da impressora.

Em situação como essa, é preciso reconhecer que, como indicado na Pergunta e Resposta,

> "Ao formular o edital, a Administração, além de respeitar os requisitos legais e os princípios que regem as licitações, não poderá restringir o caráter competitivo da licitação, estabelecendo preferências ou distinções com base em circunstância impertinente e irrelevante para a execução do ajuste. Contudo, todas as exigências pertinentes e relevantes para assegurar a perfeita satisfação da demanda administrativa devem constar do instrumento convocatório, sob pena de prejuízo ao interesse público".

Daí porque, mesmo sem explícita previsão na letra da lei, o fato de a escolha da marca ou definição de condição especial ("cartuchos originais ou certificados pelo

fabricante") representar condição pertinente e relevante, bem como indispensável para o perfeito atendimento do interesse público, afasta qualquer cogitação de ilegalidade.

VI – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, opina esta Consultoria jurídica:

1. Seja recebido o pedido de esclarecimento interposto pela Empresa **JL SUPRIMENTOS EIRELI-ME**, e seja dada publicidade a suas indagações e também ao entendimento desta assessoria municipal

É o parecer, S. M. J., o qual é submetido à análise e apreciação da autoridade superior da Administração Pública Municipal.

Santana da Vargem - MG, 23 de Janeiro de 2020.

Atenciosamente.

Renata Mayara Silva
OAB/MG 175.674
Assessora Técnica de Seção de Divisão Jurídica
Portaria nº.020/2018