



PAINEL SUPERCIA 19/2020

BOAS PRÁTICAS EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

por Simone Zanotello de Oliveira

EXIGÊNCIA DE AMOSTRAS NAS LICITAÇÕES

Embora não haja uma uniformidade de opinião sobre o tema, por falta de previsão legal, a possibilidade de solicitação de amostras para a verificação do atendimento às exigências do edital, segundo nosso entendimento, não apenas é lícita, mas recomendável, inclusive na modalidade pregão (e também na forma eletrônica). O objetivo é evitar a repetição da licitação na hipótese de o licitante vencedor, tendo já a licitação adjudicada para si, oferecer produto incompatível com o solicitado no instrumento convocatório.

No que tange ao momento de apresentação dessa amostra, é fato que ela nunca deverá ocorrer antes da licitação, pois essa exigência poderia comprometer o caráter competitivo do certame. Pelo mesmo motivo, não deverá ser solicitada de todos os participantes, antes da fase de lances num pregão. A jurisprudência é assertiva quando dispõe que a exigência de amostra a todos os licitantes, na fase de habilitação ou de classificação, além de ser ilegal, pode impor ônus excessivo aos licitantes, encarecer o custo de participação na licitação e desestimular a presença de potenciais interessados (TCU. Acórdão nº 3269/2012-Plenário, TC-035.358/2012-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 28.11.2012).

Logo, a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência é que a apresentação da amostra seja feita somente pelo vencedor do certame. Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado do TCU: “*A exigência de apresentação de amostras é compatível com as licitações realizadas mediante pregão, inclusive na forma eletrônica, e deve ser requerida na fase de classificação das propostas e somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar.*” (TCU. Acórdão 2368/2013-Plenário, TC 035.358/2012-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 4.9.2013).

Caso a amostra não atenda ao edital, o gestor poderá solicitar a amostra dos demais licitantes, individualmente, na ordem de classificação. Nesse aspecto, trazemos um caso curioso, julgado pelo TCU, no qual o gestor solicitava a apresentação de amostra dos três primeiros colocados, e não somente daquele que estava na primeira posição. Essa ação foi tida como imprópria por aquela Corte de Contas na ocasião: “TCU – Acórdão 808/2003 – Plenário – Rel. Min. Benjamin Zymler – Sessão 02/07/2003 – (...) 29. *Entretanto, exigência de apresentação de amostra aos três primeiros colocados após a classificação provisória das propostas não parece razoável, (...). A razoabilidade é hoje princípio consagrado na administração e sua aplicação no procedimento licitatório impõe ao gestor público que somente imponha ônus aos licitantes que se mostrarem adequados ao fim a que se destinam, sejam necessários ao atingimento do interesse público, dentro de uma relação de proporcionalidade*



apropriada. 30. No caso concreto, a exigência de que os três primeiros apresentem amostras não é necessária para atingir o objetivo final da administração ao impor tal medida, que é a aquisição de bens que atendam aos requisitos mínimos de qualidade estabelecidos no edital. 31. É desnecessária porque se o licitante classificado em primeiro lugar tiver sua amostrada aprovada pela comissão respectiva poderá ser contratada pela administração, sem que as amostras do segundo e terceiro lugar sejam sequer avaliadas, inculcando custo desnecessário a tais licitantes. Caso a amostra apresentada pelo licitante classificado em primeiro lugar não seja aprovada, nada impede que a administração convoque o segundo lugar para apresentar suas amostras."

É importante que, no caso de exigência de amostra de produto, o edital estabeleça critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e de avaliação. Além disso, deve dispor de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas (TCU. Acórdão n.º 2077/2011-Plenário, TC-004.835/2011-5, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 10.08.2011). Outra questão importante, é que se faz necessário, também, dar oportunidade para que todos os licitantes possam acompanhar os procedimentos relativos ao exame dessas amostras, convocando-os para a sessão de análise. Essa ação irá preservar a lisura do procedimento, bem como irá cumprir as diretrizes do princípio da publicidade.

Se possível, a amostra aprovada deverá ser guardada e encaminhada ao setor de recebimento do material, para conferência no momento da entrega, pois não é incomum vermos situações em que o fornecedor apresenta uma amostra excelente para classificação e, após vencedor, no momento da entrega, oferece um bem de qualidade inferior. Em princípio, salvo ocorrência de fato superveniente, não se admite a entrega pela contratada de produto diferente da amostra apresentada e aprovada na licitação, pois a aceitação do produto demandaria nova avaliação técnica, prejudicando a celeridade da execução contratual e favorecendo a contratada em relação às demais participantes do certame (TCU. Acórdão 2611/2016 Plenário, Administrativo, Relator Ministro Bruno Dantas).

Por fim, restou esclarecido que a apresentação de amostra não é procedimento obrigatório nas licitações. No entanto, uma vez prevista a exigência de amostra no instrumento convocatório, em tese, o gestor não possui a faculdade de dispensá-la. Nas lições da jurisprudência, essa ação poderia caracterizar violação aos princípios da isonomia e da impessoalidade, previstos no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 (TCU. Acórdão 1948/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro).

Profa. Ms. Simone Zanotello de Oliveira: Advogada, professora, consultora jurídica e autora de diversas obras na área de contratações públicas. Doutoranda em Direito Administrativo na PUC-SP.