

Como comprovar a exclusividade do fornecedor para a inexigibilidade na nova Lei de Licitações?

Disponível em:

<https://zenite.blog.br/como-comprovar-a-exclusividade-do-fornecedor-para-a-inexigibilidade-na-nova-lei-de-licitacoes/#:~:text=25%20da%20Lei%20n%C2%BA%208.666, ainda%2C%20pelas%20entidades%20equivalentes%E2%80%9D>.

Dentre as hipóteses de inexigibilidade previstas no art. 74 da Lei nº 14.133/2021, há a contratação envolvendo “aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo”.

O dispositivo abriga situação envolvendo *inviabilidade absoluta de competição*, na medida em que a demanda da Administração – por materiais, equipamentos, gêneros ou serviços – é atendida por solução comercializada por apenas um agente econômico (exclusividade).

Quanto à *comprovação da condição de exclusividade*, o parágrafo primeiro do art. 74 da Lei nº 14.133/2021 prevê que para “fins do disposto no inciso I do *caput* deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição *mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos*, vedada a preferência por marca específica.”

Aqui o legislador resolveu a discussão envolvendo a parte final do inc. I do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual deveria “a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes”.

Ocorre que nenhuma das entidades indicadas pela Lei nº 8.666/1993 como aptas para emitir o atestado em questão possui, dentre as suas competências, a de certificar que os particulares fornecem bens em regime de exclusividade. No mais das vezes, o que essas entidades fazem é simplesmente arquivar ou declarar informações prestadas pelos próprios interessados.

Isso significava que a simples apresentação do atestado emitido pelas entidades em questão não era capaz de, por si só, comprovar a existência de uma situação de

inviabilidade absoluta de competição. Daí porque, nesses casos, a orientação seguia no sentido de o processo administrativo ser instruído com outros elementos capazes de demonstrar que a solução pretendida era prestada em regime de exclusividade por esse ou aquele particular (vide Súmula nº 255, TCU).

SÚMULA Nº 255

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

A nova Lei de Licitações recepcionou essa diretriz, na medida em que, para fins de justificar a exclusividade, apenas citou *exemplos de documentos* – atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo –, *contanto que capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos*.

Portanto, para justificar a condição de exclusividade do fornecedor/executor a Administração poderá se valer de todo e qualquer documento, contanto que idôneo e, sobretudo, capaz de comprovar, efetivamente, que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos.

Desta forma, o primeiro passo de um fornecedor exclusivo que tenha fabricação própria do produto no Brasil é registrar a marca e/ou patente e buscar o atestado de exclusividade junto à junta comercial ou outra entidade que o forneça.

Caso não consiga tal atestado junto às entidades referidas na parte final do inc. I do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, o próprio fornecedor deve elaborar uma declaração onde conste a exclusividade do produto fornecido por ele.