

Nova Lei de Licitações e
Contratos Administrativos

O Rito e Fases do Pregão Eletrônico

Desvendando os Segredos
da NLLCA 14.133/21

Sobre o autor



Adir Mendonça de Araújo

Bacharel em Direito; Licenciatura em Pedagogia; Técnico Contábil com Registro no CRM/MG; Pós-graduado em Direito Público; Pós-graduado em Agente de Contratação e Pregoeiro / NLLCA 14.133/21; Pós-graduado em RH; Pós-graduado em Controle Interno e Contabilidade Pública; Pós-graduado na NLLCA 14.133/21; Pós-graduado em Direito Administrativo e Contratos; Pós-graduado em Administração Pública e Gestão Estratégica; Pós-Graduado em Economia do Setor Público; Pós-graduado em Consórcios Intermunicipais.

Consultor nas áreas de nas áreas de Licitações e Contratos/Controle Interno e Contabilidade Pública; Carreira desenvolvida na área de Consultoria Jurídica Administrativa focada na área pública, bem como Serviços contábeis/ Controle Interno, com experiência voltada em Direito Público, em especial em licitações e contratos, no que tange as leis 8.666/93 / 10.520/02 / LC 123/03, PPA / LOA / PCA e DFD, e na NLLCA 14.133/21, Palestras e Treinamentos, defesa técnica junto aos Tribunais de Contas.

“

**A licitação
não é um
concurso de
destreza,
destinado a
selecionar
o melhor
cumpridor do
edital.**

”

Professor Adilson Dallari

Vedada, por quaisquer meios e a qualquer título, a sua reprodução, cópia, divulgação ou distribuição, sem a devida autorização por parte da empresa “VASistemas” sujeitando-se aos infratores à responsabilização civil e criminal.

Índice

Introdução	10
A Fase Preparatória do Pregão Eletrônico: Um Novo Olhar	12
A Importância dessa Fase	13
O Papel do Pregoeiro: Novo Cenário e Competências Ampliadas	13
Princípios e Desafios da Segregação de Funções	14
Jurisprudência e Orientações do TCU	15
Normas e Regulamentações Recentes	15
Implicações e Limites da Atuação do Pregoeiro	16
Do Edital: Divulgação e Prazo	17
Importância da Publicidade do Edital	18
Procedimentos de Divulgação Conforme a NLLCA 14.133/21	18
Impacto das Modificações no Edital e a Necessidade de Reabertura de Prazos	20

Jurisprudência e Princípios Norteadores	20
Do Tratamento Diferenciado ME-EPP: Regionalização do Edital	21
Polêmica e Divergência de Entendimentos	22
Tratamento Diferenciado Conforme a LC 123/2006	22
Novos Mecanismos Introduzidos pela NLLCA 14.133/21	23
Regionalização do Edital: Interpretações Divergentes	23
Casos Práticos e Jurisprudência do TCE-MG	26
Da Indicação de Marcas no Edital: Transparência e Competitividade	35
Equilibrando Competitividade e Esclarecimento do Objeto	36
O Desafio da Redução e seu Impacto na Disputa	37
Padronização: O Guia da Uniformidade	38
Qualidade Como Referência: Exclusividade Delimitada	40

O Enigma das Marcas: Perspectivas e Resoluções	45
A Arte de Gerir Impugnações e Esclarecimentos	48
Atribuições do Pregoeiro	49
Tratamento de Pedidos Intempestivos	49
Consulta Técnica e Jurídica	50
Prazos e Divulgação	50
Natureza Vinculante dos Esclarecimentos	51
Efeito Suspensivo de Impugnações	51
A Emoção da Etapa Competitiva: Lances e Estratégias	53
Abertura da Sessão Pública e Início da Fase Competitiva	54
Modos de Disputa e Orientações do Pregoeiro	54
Desclassificação de Propostas	57
Importância das Orientações	57

As Regas e os Procedimentos de Tempo e Julgamento das Propostas	58
Prazos para Apresentação de Propostas	59
Julgamento das Propostas	61
Orientações aos Licitantes, Sanções e Responsabilidades	62
Negociação das Propostas	63
Inexequibilidade da Proposta	63
Negociação com Licitantes	64
Diligências e Análise Técnica	64
Correção de Erros Formais	64
Análise Técnica Detalhada e Critérios de Desempate	65
Disputa Final	66
Critérios Objetivos	66
Programas de Integridade	66
Documentos: A Arte da Juntada e os Caminhos da Habilitação	67
A Questão da Juntada de Documentos Ausentes	68

Erros e Falhas Sanáveis	68
A Substituição e Apresentação de Novos Documentos	68
Exemplos Práticos	69
A Interpretação do Tribunal de Contas da União	70
Posições Divergentes: STJ e AGU	72
O Artigo 64 da Lei nº 14.133/21	74
Evolução Jurisprudencial e Princípios Aplicáveis	75
Fechando o Ciclo: Encerramento da Licitação	78
Conclusão das Fases de Julgamento e Habilitação	79
Análise dos Recursos	79
Encaminhamento à Autoridade Competente	79

Introdução

Chegou a hora, pregoeiro, de falarmos sobre o “Pregão Eletrônico”. Como vocês já sabem, a promulgação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em 1º de abril de 2021, marcou uma transformação significativa no cenário das contratações públicas no Brasil.

Essa nova legislação reconfigurou profundamente o universo das licitações e contratos, substituindo as antigas Lei de Licitações (8.666/1993), Lei do Pregão (10.520/2002) e Lei do Regime Diferenciado de Contratações – RDC (12.462/2011), abordando novos tópicos relevantes.

Porém, a aprovação dessa lei ocorreu em um contexto de discussão sobre a necessidade de otimizar as contratações públicas e, assim, foram implementados procedimentos e ferramentas com o objetivo de facilitar o trabalho dos servidores responsáveis pelas aquisições na Administração Pública Federal, Estadual e Municipal.

Este e-book não pretende esgotar o tema, mas sim oferecer um ponto de partida sólido para discussões ainda em desenvolvimento. Vamos explorar o rito e fases do pregão eletrônico segundo a NLLCA com uma abordagem clara e prática, focada no dia a dia das contratações, e com o intuito de proporcionar uma compreensão mais profunda e esclarecedora desse marco legal que está moldando o futuro das contratações públicas no Brasil.

Para isso, utilizamos uma metodologia descritiva exploratória, embasada em pesquisa bibliográfica, textos legais, jurisprudências e doutrinas relevantes, bem como em experiências práticas com o pregão amparados pela nova Lei de Licitações. Este estudo não se propõe a ser um manual exaustivo dessa modalidade licitatória, mas sim a compartilhar uma perspectiva geral para a

condução do pregão eletrônico. Com a sobrevida concedida às Leis n.º 8.666/1993 e 10.520/2002 tendo seu prazo final já definido, torna-se essencial conhecer e dominar as nuances da nova Lei quanto à fase externa do pregão.

Prepare-se para uma jornada de conhecimento e prática que visa facilitar seu trabalho e aprofundar sua compreensão sobre o pregão eletrônico na nova era das contratações públicas no Brasil.

A Fase Preparatória do Pregão Eletrônico: Um Novo Olhar

A fase preparatória do pregão eletrônico é fundamental para o sucesso de qualquer processo licitatório. Este capítulo desvenda a importância dessa etapa, destacando o papel ampliado do pregoeiro conforme a NLLCA 14.133/21. Vamos explorar as nuances dessa fase, esclarecendo o que mudou e como o pregoeiro atua como um guardião da regularidade processual, garantindo a integridade e a eficiência das contratações públicas.

A Importância dessa Fase

A fase preparatória do pregão eletrônico é o alicerce sobre o qual todo o processo licitatório se sustenta. É nesse momento que se define o escopo, se elaboram os documentos e se estabelecem as bases para uma contratação pública bem-sucedida. Sem um planejamento meticuloso, as chances de falhas e problemas futuros aumentam significativamente.

O sucesso de uma licitação está intrinsecamente ligado à qualidade do planejamento realizado na fase preparatória. A nova Lei de Licitações (NLLCA 14.133/21) reconhece essa importância e traz mudanças significativas que refletem essa visão.

O Papel do Pregoeiro: Novo Cenário e Competências Ampliadas

Tradicionalmente, o pregoeiro emergia como figura central apenas após a publicação do edital, lidando com impugnações e esclarecimentos. No entanto, a NLLCA 14.133/21 amplia suas competências, trazendo-o para a fase preparatória. O pregoeiro agora não só conduz a fase externa, mas também verifica a regularidade processual da fase interna, atuando como uma espécie de supervisor.

Esse papel ampliado requer que o pregoeiro garanta a presença de todos os documentos necessários e que os procedimentos de governança sejam seguidos. A atuação proativa do pregoeiro na fase preparatória é essencial para a prevenção de erros e para assegurar a lisura do processo licitatório.

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

(...)

§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.

Princípios e Desafios da Segregação de Funções

Um ponto de debate é a potencial violação ao princípio da segregação de funções. A atuação do pregoeiro na fase preparatória poderia, em teoria, conflitar com a independência necessária para a fase externa. No entanto, a jurisprudência e as novas diretrizes mostram que a função do pregoeiro nesta fase é de supervisão, não de elaboração.

Essa supervisão é crucial para evitar a responsabilização do pregoeiro por falhas na documentação que compõe a fase interna, conforme orientações do Tribunal de Contas da União (TCU). Assim, a atuação do pregoeiro é mais de garantir a conformidade e a completude do processo, sem interferir nas decisões técnicas.

Jurisprudência e Orientações do TCU

O TCU tem vasta jurisprudência que define claramente os limites e responsabilidades do pregoeiro na fase preparatória. De acordo com essas orientações, o pregoeiro não deve ser responsabilizado por falhas nos documentos elaborados pela equipe de planejamento. Sua função é garantir que todos os requisitos e documentos estejam presentes e conformes.

Normas e Regulamentações Recentes

A Instrução Normativa SEGES/MPOG n.º 05/2017 e o Decreto n.º 11.246/22 trazem orientações específicas sobre o papel do pregoeiro na fase preparatória. Essas normas destacam a necessidade de uma verificação criteriosa e a obrigação legal do pregoeiro de atuar como primeira linha de defesa contra falhas administrativas e fraudes.

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

Implicações e Limites da Atuação do Pregoeiro

É fundamental entender que a atuação do pregoeiro na fase preparatória é limitada à verificação da regularidade processual. Ele não deve adentrar em questões técnicas ou de planejamento detalhado, pois isso poderia configurar uma violação dos princípios de segregação de funções e legalidade.

Essa supervisão preliminar é uma obrigação legal e uma proteção tanto para o pregoeiro quanto para a administração pública. Ela garante que todos os documentos necessários estejam presentes e conformes, reduzindo o risco de falhas e problemas futuros.

Com essas novas atribuições e competências, o pregoeiro se torna uma peça-chave na fase preparatória do pregão eletrônico. Sua atuação proativa e criteriosa é essencial para assegurar a eficiência, transparência e integridade das contratações públicas.

Do Edital: Divulgação e Prazo



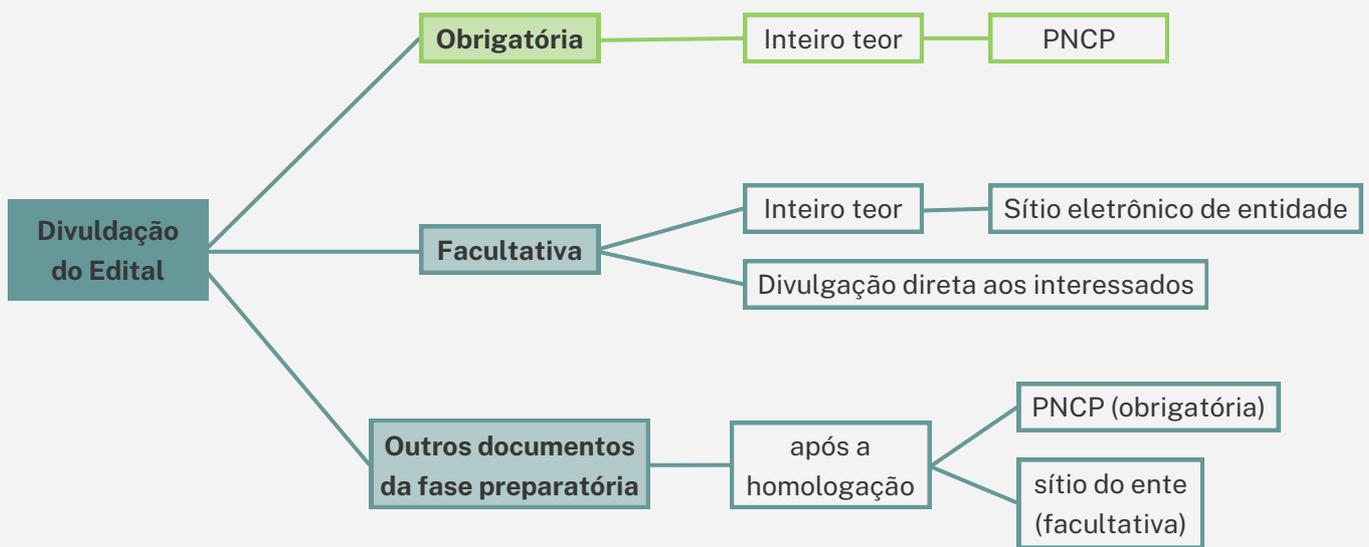
Importância da Publicidade do Edital

A publicidade do edital é essencial para garantir a transparência e a ampla participação no processo licitatório. Tornar o edital acessível ao público permite que todos os interessados possam preparar suas propostas com igualdade de condições, respeitando os princípios da competitividade e da isonomia. Esse é um dos pilares fundamentais da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA 14.133/21).

Procedimentos de Divulgação Conforme a NLLCA 14.133/21

A NLLCA 14.133/21 estabelece que a divulgação do edital e seus anexos deve ser realizada de forma clara e acessível. De acordo com o Art. 54, a publicação deve ocorrer no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sendo facultativa a divulgação em outros portais eletrônicos. Esse procedimento visa garantir que a informação esteja disponível de forma centralizada e transparente para todos os interessados.

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).



A NLLCA 14.133/21 também define os prazos mínimos para a apresentação de propostas e lances, garantindo que todos os interessados tenham tempo suficiente para elaborar suas propostas de maneira adequada.

Art. 55. Os prazos mínimo para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de: (...)

É importante lembrar que a contagem do prazo não deve ser peremptória. Isso significa que a data de abertura do certame não deve ser incluída no dia do término do prazo estabelecido. O intervalo entre a disponibilidade efetiva do edital e a abertura do certame é destinado à ausência da sessão de recebimento das propostas, garantindo um período adequado para que os interessados possam preparar suas propostas.

Impacto das Modificações no Edital e a Necessidade de Reabertura de Prazos

Uma vez publicado o edital, qualquer modificação que altere as propostas ou impacte a competitividade exige a reabertura do prazo de submissão após uma nova publicação. Este requisito é fundamental para assegurar que todos os participantes tenham igual oportunidade de adaptar suas propostas às novas condições, mantendo a integridade e a equidade do processo.

Princípios da Competitividade e Isonomia

- **Competitividade:** Garantir que todas as partes interessadas possam participar em igualdade de condições.
- **Isonomia:** Assegurar tratamento igualitário a todos os concorrentes.

Acórdão TCU 6750/2018 – 1ª Câmara:

Este acórdão reforça a obrigatoriedade de reabertura de prazos em caso de modificações substanciais no edital, visando proteger os princípios da competitividade e da isonomia.

Jurisprudência e Princípios Norteadores

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) oferece diretrizes claras sobre a importância da publicidade adequada do edital e as implicações de suas modificações. O Acórdão TCU 6750/2018 – 1ª Câmara, por exemplo, destaca a necessidade de reabertura de prazos sempre que houver mudanças significativas, garantindo assim um processo justo e transparente.

Do Tratamento Diferenciado ME-EPP: Regionalização do Edital



Polêmica e Divergência de Entendimentos

A questão do tratamento diferenciado para ME-EPP na regionalização do edital é um tema polêmico e sem uma norma sumulada de entendimento pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG). A divergência entre conselheiros e a falta de uma definição clara resultam em insegurança jurídica e processual, prejudicando a elaboração de editais que busquem valorizar e desenvolver a região.

Tratamento Diferenciado Conforme a LC 123/2006

A Lei Complementar 123/2006, conhecida como Estatuto das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, trouxe normas gerais para o tratamento diferenciado e favorecido a estas empresas, como preferência nas aquisições de bens e serviços pelo poder público. Entre os benefícios, destacam-se:

- Prazo adicional para comprovação da regularidade fiscal e trabalhista.
- Preferência de contratação em caso de empate de propostas.
- Licitações exclusivas para ME-EPP.
- Exigência de subcontratação de ME-EPP.
- Estabelecimento de cotas para fornecimento de bens e serviços de natureza divisível.

Novos Mecanismos Introduzidos pela NLLCA 14.133/21

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLCA 14.133/21) ampliou as medidas de promoção das ME-EPP, introduzindo novos mecanismos, como a possibilidade de pagamento prioritário e a não aplicação de acréscimos financeiros para consórcios formados exclusivamente por ME-EPP.

Exceções e Limitações

- As disposições não se aplicam a licitações de bens ou serviços cujo valor exceda a receita bruta máxima de EPP (R\$ 4,8 milhões anuais).
- Aplicável somente a ME-EPP que não tenham excedido esse limite em contratos no ano-calendário da licitação.

Regionalização do Edital: Interpretações Divergentes

A regionalização do edital é um tema controverso, com diferentes correntes doutrinárias no TCE-MG. Há julgamentos divergentes sobre a aplicação da regionalização, o que gera incerteza na forma de confeccionar os editais.

Processo: 1168129
Natureza: Denúncia
Procedência: Porteirinha

Exercício: 2024

Responsável: Pablo Santhiago Silva Santos
Interessado: Augusto Pneus Eireli

RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES.

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. PREFEITURA MUNICIPAL. FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES. INDICAÇÃO DE MARCAS ESPECÍFICAS. DELIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. IRREGULARIDADES. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA.

Quando no procedimento licitatório estiver concretizada a ofensa às normas e princípios reguladores da licitação, para fins de se evitar que a administração possa levar a efeito a celebração de um contrato administrativo irregular, faz-se necessária a intervenção fiscalizatória com vistas à concessão da medida cautelar de suspensão liminar do certame. (destaquei)

Processo: 887734

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Guaxupé

Consulente: Manoel Fernando da Ascensão, Diretor de Controle Interno

Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

Sessão: 03/07/2013

Decisão unânime

EMENTA: CONSULTA – ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – HIPÓTESES EM QUE A LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO – ART. 49 DA LC N. 123/2006 – ALCANCE DA EXPRESSÃO “REGIONALMENTE”, PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 – DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006.

a) O alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar n. 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório.

b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foram levados em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar n. 123/06.

Denúncia nº 1066685[1], parte integrante deste Decreto, Ementa in verbis:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. PARTICIPAÇÃO RESTRITA ÀS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS LOCAIS E REGIONAIS. LIMITAÇÃO AMPARADA EM NORMA MUNICIPAL E JUSTIFICADA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PREVISÃO LEGAL. LICITUDE.

PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL NO ÂMBITO MUNICIPAL E REGIONAL. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE CONTAS. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. O art. 47 da Lei Complementar n. 123/06 determina a concessão de tratamento diferenciado e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte, com vistas à promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional; à ampliação da eficiência das políticas públicas, e ao incentivo à inovação tecnológica.

2. Considera-se plausível a limitação imposta à localização geográfica das empresas participantes do certame, devidamente justificada no instrumento convocatório, deflagrando-se o procedimento licitatório com o intuito de fomentar o comércio local e regional, nos termos da lei.

Casos Práticos e Jurisprudência do TCE-MG

A seguir, analisaremos casos práticos e jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) que ilustram a divergência de entendimentos sobre a regionalização dos editais. Esses casos demonstram como diferentes conselheiros têm interpretado a legislação de maneiras distintas, gerando uma necessidade urgente de uniformização das decisões para garantir segurança jurídica e processual.

Da delimitação geográfica:

(...)

A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece, portanto, que a Administração poderá, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte

sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido”. O dispositivo legal não institui regras de exclusividade de participação às ME e EPP de uma determinada localidade ou região nas contratações públicas, mas sim regras de diferenciação entre as propostas das empresas sediadas local ou regionalmente e aquelas de outras localidades.

No processo de Consulta nº 887.734/2013, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão, foi estabelecido o entendimento de que “o alcance da expressão ‘regionalmente’, para fins do art. 49, inciso II, da L.C. nº 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório”. Ademais, foi consignado que a delimitação deverá ser motivada e levar em consideração as particularidades do objeto licitado, além do princípio da razoabilidade:

EMENTA: CONSULTA – ESTATUTO NACIONAL DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE – TRATAMENTO DIFERENCIADO E FAVORECIDO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – HIPÓTESES EM QUE A LEI PROÍBE O TRATAMENTO DIFERENCIADO – ART. 49 DA LC N. 123/2006 – ALCANCE DA EXPRESSÃO “REGIONALMENTE”, PARA FINS DO ART. 49, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 – DELIMITAÇÃO E DEFINIÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS PECULIARIDADES DO OBJETO LICITADO, NECESSARIAMENTE JUSTIFICADO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DO DISPOSTO NO ART. 47 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. [...] b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foram levados em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar n. 123/06. (...)

Assim, entende-se que é possível que o edital estabeleça a delimitação geográfica, desde que esta seja indispensável para a eficiência da execução do contrato. Esta restrição está, portanto, no âmbito de discricionariedade do gestor público, porém impõe a necessária justificativa como motivação do seu ato e a observância do interesse público. No mesmo sentido, tem-se vários julgados deste Tribunal de Contas:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PNEUS. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. É possível a definição, em edital licitatório, de distância máxima entre o ente contratante e o local de entrega dos bens ou de prestação dos serviços, desde que devidamente justificada no sentido de otimizar o custo-benefício da contratação pública e de incentivar o desenvolvimento regional, em prestígio à proporcionalidade, à eficiência e à economicidade. (Denúncia n. 1101559. Rel. Cons. Subst. Licurgo Mourão. Sessão do dia 10/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 20/10/2021. Colegiado. Primeira Câmara) (G.n.)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. REFERÊNCIA POR MARCAS. PRAZO DE FABRICAÇÃO IGUAL OU INFERIOR A 6 (SEIS) MESES. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA QUANTO À INVIABILIDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. A imposição de excepcional restrição à participação de interessados em procedimentos licitatórios com base em critérios geográficos depende da demonstração concomitante da existência dos seguintes requisitos, em consonância com os ditames da Lei nº 8.666/93 e nos termos já decididos por este Tribunal nos autos da Consulta nº 887.734: as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração, com fulcro no art. 3º, caput, e §1º, I, c/c art. 6º, IX, todos da Lei nº 8.666/93.

(Denúncia n. 1101692. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão do dia 10/02/2022. Disponibilizada no DOC do dia 20/05/2022. Colegiado. Segunda Câmara) (G.n.)

DENÚNCIAS. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS. CRITÉRIOS SUBJETIVOS ESTABELECIDOS NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. CERTIFICADO DO IBAMA EMITIDO EM NOME DO FABRICANTE. EXCLUSÃO DO IMPORTADOR. RESTRIÇÃO. PROCEDÊNCIA. DIVERGÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. RECOMENDAÇÕES. EXIGÊNCIA DE PNEUS DE PRIMEIRA LINHA. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. RESTRIÇÃO POR DELIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. INOBSERVÂNCIA AO PRAZO LEGAL PARA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS APÓS A RETIFICAÇÃO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DE MULTA. RESTRIÇÃO AOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

[...]

5. É possível estabelecer critérios de restrição geográfica nas licitações em que se estabelece tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte localizadas regionalmente, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006, desde que a Administração justifique os motivos para o seu emprego, abordando as particularidades do objeto e do mercado local/regional. (Denúncia n. 1031577. Rel. CONS. SUBST. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 17/11/2020. Disponibilizada no DOC do dia 15/01/2021. Colegiado. Primeira Câmara) (G.N.)

Em recente julgado, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, a Segunda Câmara desta Corte decidiu que a restrição geográfica deve guardar relação de pertinência técnica com o objeto da licitação, devidamente comprovada nos autos do procedimento licitatório, sendo insuficiente a simples alegação de fomento à economia local. Veja-se:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO PARCELADA DE PNEUS NOVOS, NÃO REMOLDADOS OU REFORMADOS. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. EXCLUSIVIDADE PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE SEDIADAS NO LOCAL OU REGIONALMENTE. INDEVIDA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES. DENÚNCIA PROCEDENTE. RECOMENDAÇÃO.

[...]

Os objetivos anunciados no art. 47 e a prerrogativa estabelecida no art. 48, §3º, da Lei Complementar nº 123/06 não garantem à Administração a possibilidade de limitar geograficamente o espectro de licitantes aptos a participar do certame. Na verdade, os referidos dispositivos fixam apenas, respectivamente, comando geral de tratamento diferenciado e critério de diferenciação das propostas entre licitantes.

[...]

3. A Lei nº 8.666/93 veda ao administrador o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, sob pena de restrição ao caráter competitivo da licitação. 4. A imposição de excepcional restrição à participação de interessados em procedimentos licitatórios com base em critérios geográficos

depende da demonstração concomitante da existência dos seguintes requisitos, em consonância com os ditames da Lei nº 8.666/93 e nos termos já decididos por este Tribunal nos autos da Consulta nº 887.734: as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração, com fulcro no art. 3º, caput, e §1º, I, c/c art. 6º, IX, todos da Lei nº 8.666/93.

[...]

6. A restrição geográfica é cláusula excepcional a ser empregada nos certames, essa opção deve vir devidamente justificada na fase interna do procedimento, a fim de que se demonstre que as características específicas daquele objeto fundamentam esse tratamento especial, sem impactar significativamente a competitividade da licitação, em conformidade com as vedações previstas no art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93. Noutro falar, deve restar comprovado que a restrição estabelecida no instrumento convocatório não é impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, mas uma condição para sua adequada obtenção pela Administração.

[...]

8. Ainda que a busca por fomentar a economia regional seja princípio a ser respeitado e promovido, este por si só não pode justificar o estabelecimento de cláusula de restrição geográfica.

9. Registre-se que, mesmo em cenários em que seja verossímil a necessidade de limitação de distâncias entre contratante e contratado em função do objeto a ser contratado, ainda existe o ônus para a Administração de motivar em seus instrumentos convocatórios sua decisão administrativa.

10. O disposto nos arts. 47 e 48 da Lei Complementar nº 123/06 não legitima que a Administração, por discricionariedade administrativa,

estipule restrição à participação de potenciais licitantes em razão da distância de localização de sua sede.

11. O art. 48, §3º, da Lei Complementar nº 123/06 estabelece tão somente critério objetivo de prioridade para as MEs e EPPs sediadas local ou regionalmente, e não cláusula de exclusividade para essas empresas em certames licitatórios.

12. Recomenda-se que a Administração, em futuros certames, ao prever cláusula excepcional de restrição geográfica apresente justificativa que contemple as especificidades do objeto licitado, a pertinência técnica para o específico objeto licitado, o princípio da razoabilidade e a vantajosidade para a Administração, em consonância ao art. 3º, caput, e §1º, I, c/c art. 6º, IX, todos da Lei nº 8.666/93. (Denúncia nº. 1047824, Rel. Cons. Wanderley Ávila, 2ª Câmara, de 17/02/2022) (G.N.)

Ressalta-se, nesse ponto, que em casos semelhantes, de compra de pneus com serviços de montagem, este Tribunal já decidiu que a limitação geográfica está alinhada com o princípio da economicidade e da eficiência, devido ao deslocamento que será necessário para a prestação dos referidos serviços, o que, por si só, justifica a preferência dada a empresas sediadas nos arredores do Município contratante:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS E ACESSÓRIOS PARA REPAROS. LIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. SUBCONTRATAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. É facultado à Administração Pública, de forma justificada e sob o prisma da economicidade e eficiência administrativa, limitar a localização geográfica da licitante vencedora,

em salvaguarda do interesse público na qualidade da prestação do serviço público.2. A Administração Pública poderá, de forma discricionária, prever no edital de licitação, a subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento, nos termos do art. 72 da Lei de Licitações. (Denúncia n. 1091610. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão do dia 26/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 31/08/2021. Colegiado. Segunda Câmara)

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS E PROTETORES. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. RAZOABILIDADE VERIFICADA NO CASO CONCRETO. FOMENTO DO COMÉRCIO LOCAL. CERTIFICADO IBAMA. REGULARIDADE. PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.1.Considera-se plausível a limitação imposta à localização geográfica das empresas participantes do certame, devidamente justificada no instrumento convocatório e correlacionada ao objeto licitado, deflagrando-se o procedimento licitatório com o intuito de fomentar o comércio local e regional, nos termos da lei. 2. Para a escolha da melhor forma de contratação, dentro dos limites legais, deve ser resguardada a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, a fim de cumprir o dever constitucional de preservação do meio ambiente, a teor do art. 225 da Constituição da República e do art. 3º da Lei n.º 8.666/93. (Denúncia n. 1082592. Rel. Cons. Subst. Hamilton Coelho. Sessão do dia 16/06/2020. Disponibilizada no DOC do dia 25/06/2020. Colegiado. Primeira Câmara)

Embora haja divergências, prevalece o entendimento de que a regionalização é possível se justificada pela eficiência da execução do contrato. Essa restrição está no âmbito da discricionariedade do gestor público, desde que fundamentada e alinhada ao interesse público.

A regionalização do edital, apesar das controvérsias, pode ser uma ferramenta eficaz para promover o desenvolvimento local, desde que aplicada com critérios claros e justificados. O gestor público deve sempre buscar fundamentar suas decisões, garantindo que as medidas adotadas estejam de acordo com a legislação vigente e os princípios da administração pública.

Da Indicação de Marcas no Edital: Transparência e Competitividade



Equilibrando Competitividade e Esclarecimento do Objeto

Normalmente, ao preparar os editais das licitações, os administradores devem evitar mencionar marcas ou características exclusivas de produtos para não limitar a competição. No entanto, há situações específicas em que a lei permite que a Administração Pública indique marcas ou modelos, desde que essa escolha seja devidamente justificada no processo administrativo e mencionada claramente no edital de convocação. A NLLCA estabeleceu essa possibilidade de forma explícita, permitindo que a Administração indique certas marcas nos editais de licitação apenas como referência, para facilitar a compreensão do objeto a ser licitado.

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

(...)

c) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência.

Nesse sentido, um dos princípios fundamentais nas licitações é evitar escolhas baseadas em preferências sem motivo ou em benefícios injustos. O gestor público não deve selecionar produtos apenas por gostar de uma marca ou modelo específico. É importante que as escolhas sejam explicadas com base em razões técnicas e financeiras. Isso garante que todos os concorrentes tenham as mesmas oportunidades e que o processo seja justo para todos os envolvidos.

O Desafio da Redução e seu Impacto na Disputa

Faz-se importante ressaltar a observação feita pelo Doutrinador Marçal Justen Filho sobre o inevitável encolhimento do grupo total de interessados quando marcas ou modelos específicos são indicados:

A imposição de restrições à competição pode produzir a redução do universo de licitantes, sem chegar ao ponto de inviabilizar a disputa. Não há impedimento a que a adoção de exigências previstas no art. 41 resulte na inviabilidade de competição, configurando hipótese de inexibilidade de licitação (art. 74). Essa alternativa não é antijurídica nem incompatível com o dispositivo examinado, mas deverá haver uma justificativa satisfatória para a restrição com tamanha amplitude.

Assim, é crucial agir com cautela. Isso se deve ao fato de que a indicação de marca e modelo requer um processo prévio de demonstração da necessidade.

Padronização: O Guia da Uniformidade

O artigo 41 da Lei 14133/2021 estabelece os critérios para a indicação de marcas ou modelos em processos licitatórios. Essa indicação deve ser fundamentada em processo de padronização, compatibilidade com soluções já adotadas pelo Poder Público Municipal ou na comprovação de que apenas uma marca ou modelo atende à necessidade administrativa.

O processo de padronização, conforme previsto no artigo 43 da mesma lei, deve preceder a licitação que envolve a indicação de marca. Tal procedimento é reconhecido pelo Tribunal de Contas da União (TCU), como evidenciado em acórdãos anteriores.

O princípio da padronização não conflita com a vedação de preferência de marca, que não constitui obstáculo à sua adoção, desde que a decisão administrativa, que identifica o produto pela marca, seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração.

Acórdão 1547/2004-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Além disso, a súmula 270 do TCU já abordava a necessidade de comprovação da exclusividade de determinada marca ou produto para atender ao interesse público.

SÚMULA TCU 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.

Acórdão 849/2012-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

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 113/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTA

É importante ressaltar que a indicação de uma marca não deve resultar em exclusividade, sendo fundamental a presença de múltiplos fornecedores. Nesse sentido, o TCU já se pronunciou.

A demonstração de exclusividade de marca não comprova o requisito de inviabilidade de competição necessário para fundamentar inexigibilidade de licitação.

Acórdão 568/2009-Primeira Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

Demonstrar que apenas uma marca ou produto é adequado pode ser desafiador, uma vez que requer a identificação de incompatibilidades com outras soluções, muitas vezes percebidas apenas pelos usuários finais.

Portanto, é essencial que os gestores públicos fundamentem cuidadosamente suas escolhas, pois a falta de justificativa adequada pode caracterizar uma conduta vedada pelo artigo 9º da lei.

Qualidade Como Referência: Exclusividade Delimitada

Existe uma quarta situação onde a indicação de marca é permitida, assim como as demais, de forma excepcional. Esta situação ocorre quando uma marca é tão reconhecida que se torna sinônimo de qualidade no seu segmento. Um exemplo clássico é a marca “Isopor”, que é frequentemente usada para referir-se ao material em geral.

Nestes casos, a indicação de marca é permitida apenas quando a confusão entre a marca e o produto é pública e notória para o consumidor comum, conforme estipulado no artigo 41, inciso I, alínea d da Lei 14133/2021.

Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se 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 808/2019-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

O artigo 42 da Lei 14133/2021 estabelece regras específicas para a aceitação de produtos similares quando uma marca é indicada no edital. É importante lembrar que a indicação velada, ou seja, a descrição de características únicas de um produto ou fabricante específico, é uma prática mais grave e não é permitida.

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente,

configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993

Acórdão n.º 1.861/2012-Primeira Câmara, TC 029.022/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.4.2012

A vedação à indicação de marca (artigos 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (artigos 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei) . 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.

Acórdão 2829/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. (Grifou-se)

Acórdão 2005/2012-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

Em um julgamento recente, no “Processo n.º 1168129 – DENÚNCIA – MEDIDA CAUTELAR”:

Processo: 1168129 Natureza: Denúncia

Procedência: Porteirainha

Exercício: 2024

Responsável: Pablo Santhiago Silva Santos

Interessado: Augusto Pneus Eireli RELATOR: CONSELHEIRO MAURI TORRES.

DENÚNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. PREFEITURA MUNICIPAL. FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES. INDICAÇÃO DE MARCAS ESPECÍFICAS. DELIMITAÇÃO GEOGRÁFICA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. IRREGULARIDADES. PRESENTES OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA. Quando no procedimento licitatório estiver concretizada a ofensa às normas e princípios reguladores da licitação, para fins de se evitar que a administração possa levar a efeito a celebração de um contrato administrativo irregular, faz-se necessária a intervenção fiscalizatória com vistas à concessão da medida cautelar de suspensão liminar do certame.

A decisão do relator nesse processo destacou que, embora a Administração Pública mencione determinadas marcas como referência, os licitantes podem oferecer marcas diferentes, desde que atendam às condições estabelecidas no edital. Isso demonstra que a NLLCA 14.133/21 está alinhada com os entendimentos dos Tribunais de Contas, desenvolvidos sob a Lei nº 8.666/1993. A Consulta nº 849726/2013, relatada pela Conselheira Adriene Andrade, exemplifica esse entendimento.

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÃO – OBRAS, SERVIÇOS E COMPRAS – DEFINIÇÃO DO OBJETO – INDICAÇÃO DE MARCA – VEDAÇÃO, SALVO SE AMPARADA EM MOTIVOS DE ORDEM TÉCNICA OU CIENTÍFICA, EXCLUINDO-SE INFLUÊNCIAS PESSOAIS – PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO – NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO OBJETIVA DA DECISÃO – INDICAÇÃO, NO EDITAL, DE MARCA REFERÊNCIA SEGUIDA DAS EXPRESSÕES “OU EQUIVALENTE”, “OU SIMILAR” E “OU DE MELHOR QUALIDADE” – POSSIBILIDADE – EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, PELO LICITANTE, DA COMPATIBILIDADE DO PRODUTO COM A MARCA REFERÊNCIA – POSSIBILIDADE.

A vedação à indicação de marca insculpida no art. 15, §7º, I, da Lei n. 8.666/93 deve ser interpretada de forma harmônica com os demais

dispositivos congêneres. Diante do exposto, conclui-se que os órgãos e entidades do Poder Público, desde que observados os princípios constitucionais da Administração Pública, estão autorizados a indicar ou pré-qualificar marcas de produtos para fins de aquisição futura sempre que a marca indicada for a única que puder atender ao fim da Administração.

Para não ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, a indicação de marca na identificação do objeto da licitação inserindo-se no único dispositivo da Lei de Licitações que a autoriza, art. 7º, § 5º, deverá amparar-se em motivos de ordem técnica, sem influências pessoais, e que tenham um fundamento científico. A justificativa deve ser documentada por laudos periciais, que deverão fazer parte integrante do processo. Deve-se demonstrar, também, que as características da marca indicada não se encontram em outras marcas e ainda, que aquelas peculiaridades são essenciais ao interesse público. O que não se admite é a restrição injustificada, porque afeta o princípio basilar da licitação, qual seja, a isonomia entre os interessados.

Pode-se indicar a marca no ato convocatório como forma ou parâmetro de qualidade do objeto para facilitar a sua descrição acrescentando-se as expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”, se for o caso. Tal recomendação tem por fundamento a possibilidade de existir um produto novo que apresente características similares e, às vezes, melhores do que o já conhecido. A Administração poderá inserir em seus editais cláusula prevendo a necessidade de a empresa participante do certame demonstrar, por meio de laudo, o desempenho, qualidade e produtividade compatível com o produto similar ou equivalente à marca referência mencionada.

Não há, portanto, reprovação legal à utilização de marca como meio de identificação do objeto, desde que tal opção tenha sido baseada em características pertinentes ao próprio objeto.

(Consulta nº. 849726, Rel. Cons. Adriene Andrade. Tribunal Pleno. 12/06/2013)

Assim, ficou estabelecido que é admissível indicar marcas no edital para servir como parâmetro de qualidade, desde que acompanhadas das expressões “ou equivalente”, “ou similar” ou “ou de melhor qualidade”. Além disso, o Tribunal reconhecia a legitimidade da exigência de laudo que comprove a qualidade e desempenho do produto, caso a marca apresentada seja diferente das marcas de referência mencionadas no edital.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG) também segue essa linha com a Lei nº 14.133/2021, permitindo que licitantes que não apresentem as marcas indicadas no edital possam comprovar a similaridade dos seus produtos através dos meios previstos nos incisos do artigo 42 da referida lei.

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

O Enigma das Marcas: Perspectivas e Resoluções

A Lei nº 14.133/2021 tem o objetivo de garantir a qualidade dos bens adquiridos pela Administração Pública através da utilização de produtos de referência (art. 41), mas sem comprometer os princípios de isonomia e competitividade do processo licitatório. Para isso, a lei permite que outros fornecedores comprovem a adequação de seus produtos (art. 42).

Mesmo que o edital permita que licitantes ofereçam produtos diferentes das marcas indicadas, é fundamental que o edital também preveja outros meios de comprovação de qualidade, conforme estipulado no art. 42 da Lei 14.133/2021. O edital ou o termo de referência devem incluir as formas de comprovação de qualidade que os proponentes podem utilizar para demonstrar que seus produtos são similares às marcas de referência.

Além disso, a exclusão de uma determinada marca ou produto deve ser justificada por um processo administrativo prévio, conforme o art. 41, inciso III, da Lei 14.133/2021. Esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU):

A restrição quanto a participação de determinadas marcas em licitação deve ser formal e tecnicamente justificada no processo de contratação.

Acórdão 1695/2011-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

Recomenda-se que, quando houver a necessidade de indicação de marca ou modelo, não apenas de forma referencial, seja solicitada uma análise jurídica casuística. O art. 41 autoriza a Administração a exigir amostras ou provas de conceito dos bens a serem adquiridos.

Vamos esclarecer o significado das expressões "amostra" e "prova de conceito": a amostra é um objeto físico fornecido pelo licitante, destinado a demonstrar os atributos do bem e a qualidade da proposta através de testes. Já a prova de conceito é uma demonstração da capacidade técnica do licitante de desenvolver a solução requerida na licitação, mostrando que ela possui as funcionalidades mínimas especificadas no anexo do termo de referência.

Acompanhando o entendimento já adotado pelo TCU, a nova legislação prevê que a exigência de apresentação de amostras e provas de conceito deve restringir-se ao licitante provisoriamente vencedor, quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

Segundo a doutrina do Professor Ronny Charles, respaldada em decisões do TCU, para atender ao art. 41, devem ser observados os seguintes aspectos:

- 1) a definição do procedimento deve estar detalhado no edital (Acórdão TCU 1491/2016);
- 2) deve ser viabilizado o acompanhamento de suas etapas para todos os licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade;
- 3) devem estar estabelecidos critérios objetivos, detalhadamente especificados, de apresentação e avaliação, bem como de julgamento técnico e de motivação das decisões relativas às amostras apresentadas (Acórdão TCU 2077/2011);
- 4) a desclassificação de licitante deve estar amparada em laudo ou parecer que indique, de modo completo, as deficiências na amostra do produto a ser adquirida, quando esta é exigida (Acórdão TCU 1291/2011);
- 5) a apresentação das amostras não deve ser exigida de todos os licitantes, mas apenas do competidor provisoriamente classificado em primeiro lugar (Acórdão TCU 2796/2013).

Dessa forma, os agentes públicos envolvidos na contratação devem ter muita cautela para não infringir as proibições do artigo 9º, inciso I, alíneas a e b da Lei 14.133/2021, que vedam a restrição à concorrência ou a preferência de fornecedor. A inobservância dessas normas pode resultar na responsabilização dos envolvidos.

A Arte de Gerir Impugnações e Esclarecimentos

Este capítulo aborda o papel crucial do pregoeiro na gestão de impugnações e pedidos de esclarecimentos após a publicação do edital. Explicamos o prazo legal para a submissão desses pedidos, a importância da análise técnica e jurídica, e como as respostas aos pedidos devem ser tratadas pela Administração. A fluidez e clareza no processo são fundamentais para garantir a integridade e a transparência do certame.

Atribuições do Pregoeiro

Após a publicação do edital, o pregoeiro é responsável por receber, examinar e decidir os pedidos de impugnações e esclarecimentos ao edital e seus anexos. Qualquer pessoa pode impugnar o instrumento convocatório ou solicitar esclarecimentos sobre seus termos até três dias úteis antes da abertura do certame.

Para ilustrar melhor a contagem do prazo, consideremos um exemplo: imagine que o Pregão 01/2024, cujo objeto é a aquisição de gêneros alimentícios, teve seu edital publicado no DOU/DOE/IOFM em 14/05/2024, e a sessão pública está agendada para 24/05/2024 (sexta-feira). Excluindo-se o dia da abertura do certame, os três dias úteis anteriores são 23, 22 e 21. Portanto, o dia limite para a interposição de impugnações e esclarecimentos é 20/05/2024.

Tratamento de Pedidos Intempestivos

Caso haja interposição de impugnações ou pedidos de esclarecimentos fora do prazo legal, o pregoeiro deve receber o pedido, mesmo que não o conheça por falta de tempestividade. Isso ocorre porque a Administração é a maior interessada em resolver antecipadamente qualquer irregularidade levantada pelos participantes do certame. No entanto, a Administração não é obrigada a suspender o certame nestes casos, devendo avaliar a necessidade no caso concreto.

Consulta Técnica e Jurídica

Se os pedidos de impugnações e esclarecimentos se referirem a questões técnicas ou jurídicas além do conhecimento do pregoeiro, ele deve requisitar a manifestação técnica dos responsáveis pela elaboração dos documentos e a consulta jurídica ao órgão competente. Isso garante que a decisão do pregoeiro esteja bem fundamentada.

Prazos e Divulgação

Os prazos para impugnações e esclarecimentos correm dentro das 24 horas do dia, independentemente do horário de funcionamento do órgão ou entidade promotora do certame. Após o recebimento de um pedido, ele deve ser divulgado no sítio eletrônico do órgão ou entidade, respeitando o direito de petição.

Natureza Vinculante dos Esclarecimentos

Os esclarecimentos fornecidos pela Administração sobre o instrumento convocatório têm natureza vinculante, tornando-se parte integrante do edital. No entanto, esses esclarecimentos não podem criar condições não previstas no instrumento convocatório, mas apenas elucidá-las.

Efeito Suspensivo de Impugnações

Ao acolher um pedido de impugnação, deve-se definir uma nova data para a realização do certame, realizando um evento de suspensão no sistema e plataforma vinculada ao certame antes da abertura. Após sanadas as questões impugnantes pelo setor requisitante, a republicação do edital ocorrerá no mesmo sistema através de um evento de retificação com reabertura de prazo.

Em regra, os pedidos de impugnação não possuem efeito suspensivo. Porém, caso haja dúvida sobre a pertinência da insurgência do licitante, o pregoeiro pode adotar o efeito suspensivo, como medida excepcional e mediante decisão fundamentada, para que a questão seja devidamente investigada.

Esclarecimento

Impugnação

Lei nº 14.133/2021 - Artigo 164

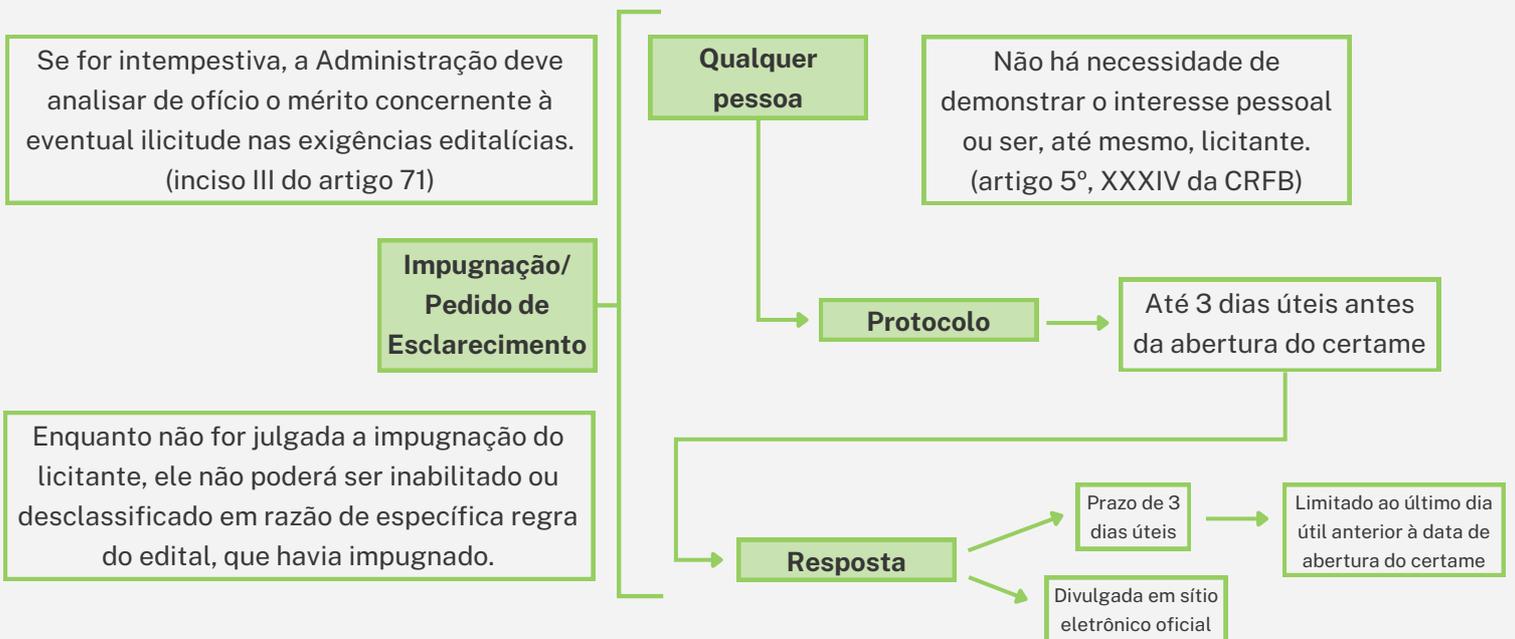
3 dias úteis antes da sessão

Decisão do pregoeiro no prazo de 3 dias úteis

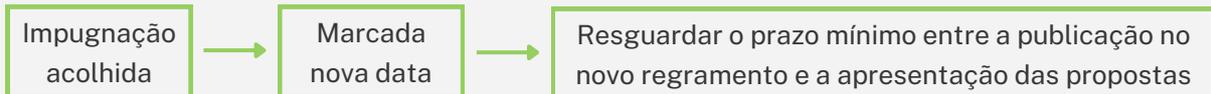
Limite: último dia útil anterior à data de abertura do certame

Pedido de esclarecimento vincula os participantes e a Administração

Impugnação ao Edital - Artigo 64



Procedimentos a serem atendidos quando a alteração causar repercussão na eventual apresentação da proposta ou participação no certame



A NLLCA não define a autoridade competente para apreciar a impugnação e, neste caso, a competência é transferida à regulamentação e normatização internas.

→ Cabe recurso à autoridade competente → Sem efeito suspensivo

A Emoção da Etapa Competitiva: Lances e Estratégias

Este capítulo descreve a etapa competitiva do pregão eletrônico, destacando a abertura automática da sessão pública e o papel do pregoeiro na fase de lances. Detalha o modo de disputa, a importância das orientações aos licitantes e as responsabilidades de todos os envolvidos. A clareza e a estratégia são essenciais para garantir um processo licitatório eficiente e justo.

Abertura da Sessão Pública e Início da Fase Competitiva

No dia do pregão eletrônico, a sessão pública é aberta automaticamente, sem a necessidade de qualquer ação do pregoeiro. Esta mudança simplifica o processo e dispensa a vinculação do pregoeiro e da Equipe de Apoio no sistema.

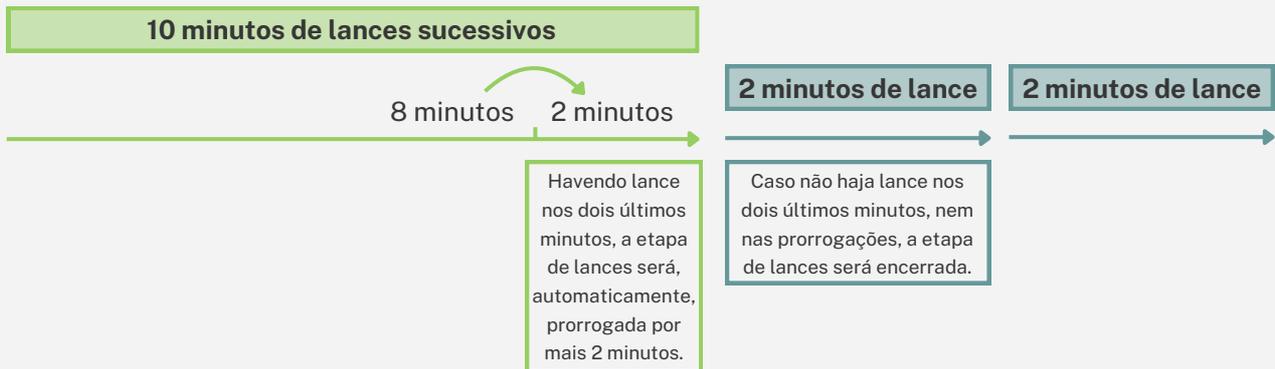
Uma vez iniciada a fase competitiva, os licitantes podem encaminhar lances sucessivos, de acordo com o critério de julgamento (menor preço ou maior desconto) e o modo de disputa (aberto, aberto e fechado, fechado e aberto) estabelecidos no edital.

Modos de Disputa e Orientações do Pregoeiro

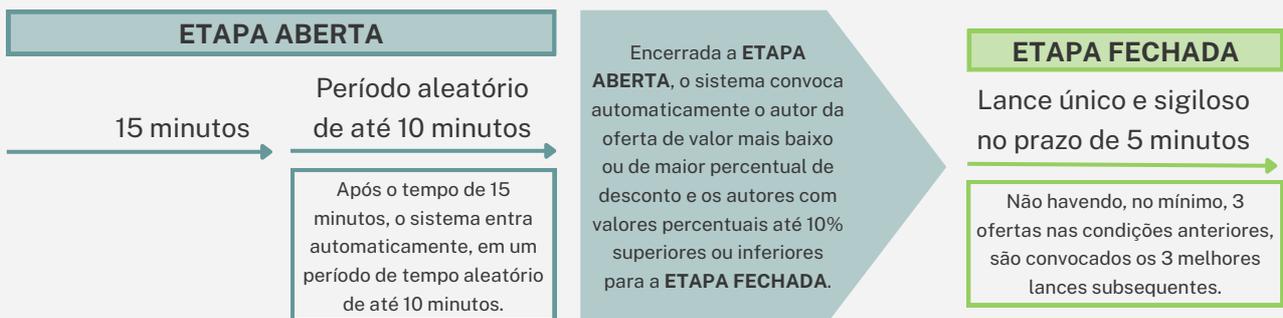
O modo de disputa, que determina como os lances serão enviados, é crucial na fase competitiva. Ele pode ser:

- Aberto: Os lances são visíveis a todos os participantes durante todo o processo.
- Aberto e Fechado: Inicia-se com lances visíveis e termina com lances sigilosos.
- Fechado e Aberto: Começa com lances sigilosos e termina com lances visíveis.

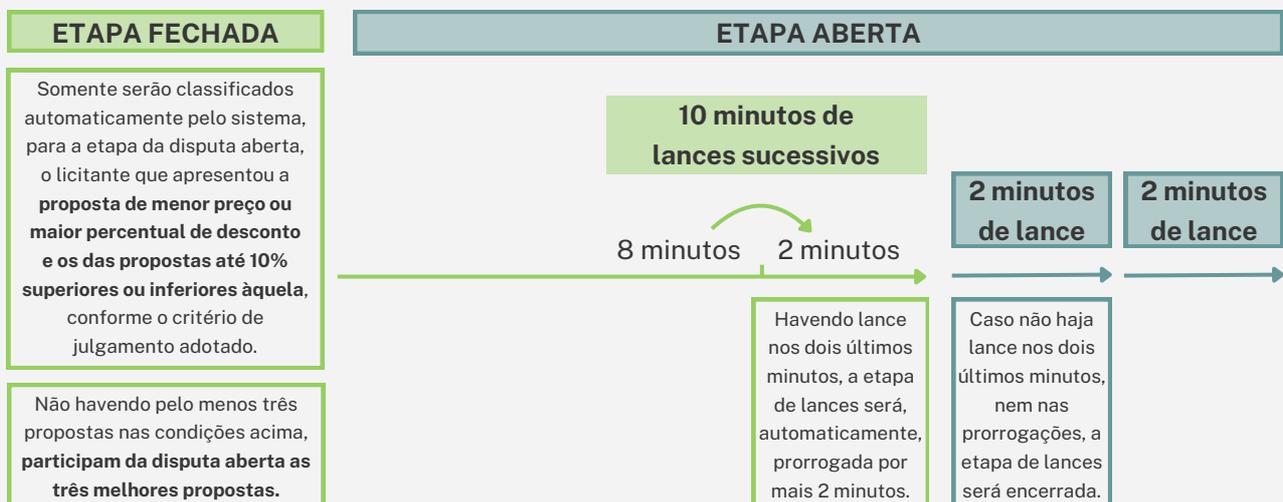
Modo de Disputa ABERTO



Modo de Disputa ABERTO E FECHADO



Modo de Disputa FECHADO E ABERTO



DEMAIS NOVIDADES

Deverá ser indicado o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances.

O licitante, ao cadastrar a proposta, informa especificação e valor.
Não há necessidade de anexar proposta no sistema.

O licitante poderá parametrizar o seu valor final mínimo ou o seu percentual de desconto final máximo quando cadastrar a proposta, para o sistema realizar os lances automaticamente.

Não haverá a fase de análise de conformidade das propostas, antes da fase de lances (ocorre apenas na etapa de julgamento). A sessão já inicia, automaticamente, na etapa de disputa.

O licitante poderá, uma única vez, excluir seu último lance ofertado, **no intervalo de quinze segundos** após o registro no sistema, na hipótese de lance inconsistente ou inexecutável.

O agente de contratação poderá, durante a disputa, como medida excepcional, excluir a proposta ou o lance prejudicial ao certame.

Possibilidade de reabertura na disputa aberta, nos modos aberto e fechado e aberto, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5%.

Se o modo de disputa no sistema estiver diferente do publicado no edital, o certame deve ser anulado devido à violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Durante a disputa, o pregoeiro deve orientar os licitantes no chat, principalmente sobre a formulação responsável dos lances, evitando competições impulsivas. Os licitantes devem estar cientes de que suas ações e omissões no sistema são de sua inteira responsabilidade.

Condutas impróprias, conforme os incisos II, III, IV, V, VI e VII do Art. 155 da Lei nº 14.133/21, podem resultar em impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública por até três anos.

Desclassificação de Propostas

Os licitantes devem estar atentos às hipóteses de desclassificação das propostas, que podem ocorrer devido a:

- Vícios insanáveis.
- Preços inexequíveis ou acima do orçamento estimado.
- Desobediência às especificações técnicas e outras exigências do edital.

Importância das Orientações

É importante frisar que qualquer orientação prestada na sessão pública pelo pregoeiro não exime o licitante da responsabilidade de conhecer a Lei e o edital. Afinal, a ignorância da lei não justifica a falta de cumprimento nem isenta as pessoas das sanções estabelecidas.

As orientações do pregoeiro evidenciam o zelo e o comprometimento com a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Elas ajudam a mitigar problemas decorrentes dos atos dos licitantes e subsidiam eventuais sanções por condutas irregulares.

As Regas e os Procedimentos de Tempo e Julgamento das Propostas

Este capítulo aborda o prazo para apresentação e julgamento das propostas no pregão eletrônico, detalhando as regulamentações da Lei nº 14.133/21. Explica como os prazos são definidos e as condições em que podem ser ajustados.

Descreve a importância da publicidade e motivação das decisões durante o julgamento das propostas, bem como a necessidade de negociações e diligências para assegurar a melhor proposta para a Administração.

Prazos para Apresentação de Propostas

O prazo para a apresentação de propostas e lances é definido de acordo com o objeto a ser licitado e o critério de julgamento adotado, conforme estabelecido no Art. 55 da Lei nº 14.133/21.

Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de:

I - para aquisição de bens:

- a) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto; (destaquei)
- b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea “a” deste inciso;

II - no caso de serviços e obras:

- a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;
- b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;
- c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada;
- d) 35 (trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a”, “b” e “c” deste inciso;

III - para licitação em que se adote o critério de julgamento de maior lance, 15 (quinze) dias úteis;

IV - para licitação em que se adote o critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico, 35 (trinta e cinco) dias úteis.

§ 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

§ 2º Os prazos previstos neste artigo poderão, mediante decisão fundamentada, ser reduzidos até a metade nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

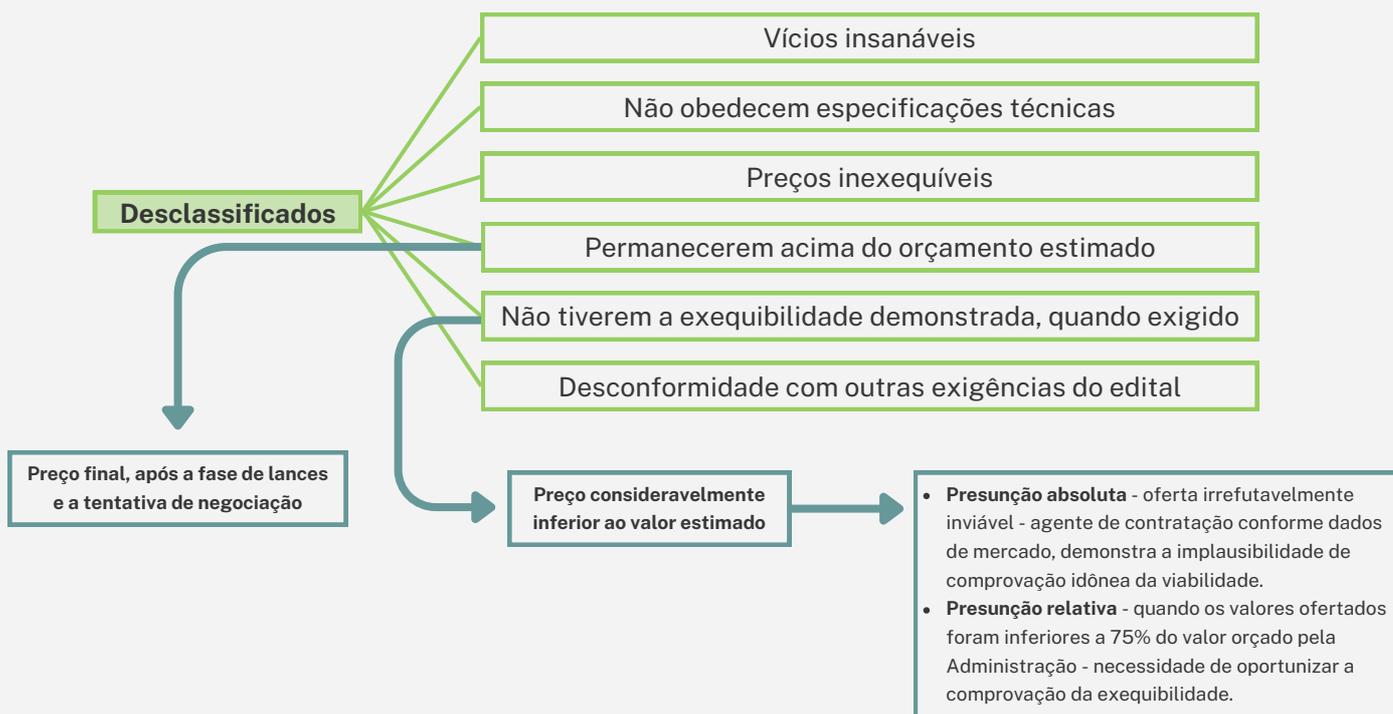
Vale ressaltar que a Lei estabelece prazos mínimos, permitindo à Administração fixar prazos maiores conforme as peculiaridades do objeto a ser contratado. Em casos específicos, como nas licitações do Ministério da Saúde no âmbito do SUS, esses prazos podem ser reduzidos até a metade, mediante decisão fundamentada.

Julgamento das Propostas

Concluída a fase de lances, inicia-se a fase de julgamento das propostas. O pregoeiro deve seguir o princípio da publicidade para todos os atos praticados, seja no chat ou em campo próprio do sistema.

JULGAMENTO

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que: (“Análise de correlação entre as exigências fixadas no edital quando à conformação do objeto, as especificações do serviço ou do bem ofertado pelos clientes.”)



É essencial que as decisões de desclassificação de propostas sejam devidamente motivadas, com um nível de detalhamento suficiente para que todos os interessados compreendam claramente as razões. A recusa genérica de propostas fere o princípio do julgamento objetivo e impede o pleno exercício do contraditório pelos licitantes.

Orientações aos Licitantes, Sanções e Responsabilidades

O pregoeiro deve continuar orientando os licitantes no chat do sistema antes de proceder à análise das proposições.

Tanto condutas dolosas quanto culposas são passíveis de sanção. A jurisprudência do TCU afirma que a negligência do licitante, mesmo sem causar dano direto à Administração, pode configurar dano indireto devido ao tempo e recursos utilizados pelo Estado no processo licitatório. Conforme a Ministra Ana Arraes, “o aparato do Estado, voltado para a licitação, visando a seleção da proposta mais vantajosa, dispondo tempo e recursos humanos, é suficiente para configurar o dano indireto pela negligência do licitante, seja por deixar de enviar documento exigido, seja por não manter sua proposta e solicitar desclassificação, dentre outras”.

Outro ponto relevante, a título de orientação aos licitantes, é o entendimento do Ministro Augusto Sherman, no sentido de que no pregão eletrônico, a desistência da proposta, sem que haja abertura de processo de responsabilização, somente pode ocorrer até a abertura da sessão pública. Sendo assim, se durante o certame houver pedido de desclassificação de algum licitante - conduta análoga a de não manutenção da proposta, compete ao pregoeiro, além da desclassificação do licitante, comunicar o fato à autoridade competente, que avaliará a pertinência de instauração da persecução administrativa.

Negociação das Propostas

Após a análise inicial, o pregoeiro inicia a subfase de negociação das propostas, visando obter melhores preços. A negociação é feita apenas com o licitante mais bem classificado, abstendo-se de realizar convocações simultâneas.

Se a proposta do licitante estiver acima do valor estimado, o pregoeiro deve negociar para ajustar o preço dentro do limite estabelecido. Caso o ajuste não seja possível, o pregoeiro deve informar a promoção de sua desclassificação, sem, contudo, realizar gestões para a abertura de processo de responsabilização

Inexequibilidade da Proposta

No caso de propostas aparentemente inexequíveis, o licitante deve ter a oportunidade de comprovar a viabilidade da oferta. Parâmetros mais objetivos foram introduzidos pela nova lei para aferir a inexequibilidade, como propostas inferiores a 75% do estimado para obras e serviços de engenharia, e inferiores a 50% do estimado para bens e serviços em geral. Ainda assim, a inexequibilidade só será firmada após diligência do pregoeiro para comprovar que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta e que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

Negociação com Licitantes

O pregoeiro deve também realizar diligências necessárias para viabilizar a efetiva seleção da proposta mais vantajosa. O encaminhamento da proposta atualizada ao setor técnico para análise e manifestação quanto à conformidade com o edital e anexos pode ser necessário, sendo informada a todos os participantes a suspensão dos trabalhos na sessão pública. A resposta dessa manifestação técnica deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ajustada conforme a complexidade e quantidade dos itens.

Diligências e Análise Técnica

O pregoeiro pode encaminhar a proposta atualizada ao setor técnico para análise, suspendendo a sessão pública se necessário. As decisões técnicas devem ser claras e detalhadas, especialmente em casos de desclassificação.

Correção de Erros Formais

O pregoeiro pode conceder prazo razoável para que o licitante corrija erros formais ou vícios sanáveis, sempre observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Não há um limite estrito para essas convocações, mas elas devem ser realizadas com o foco na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

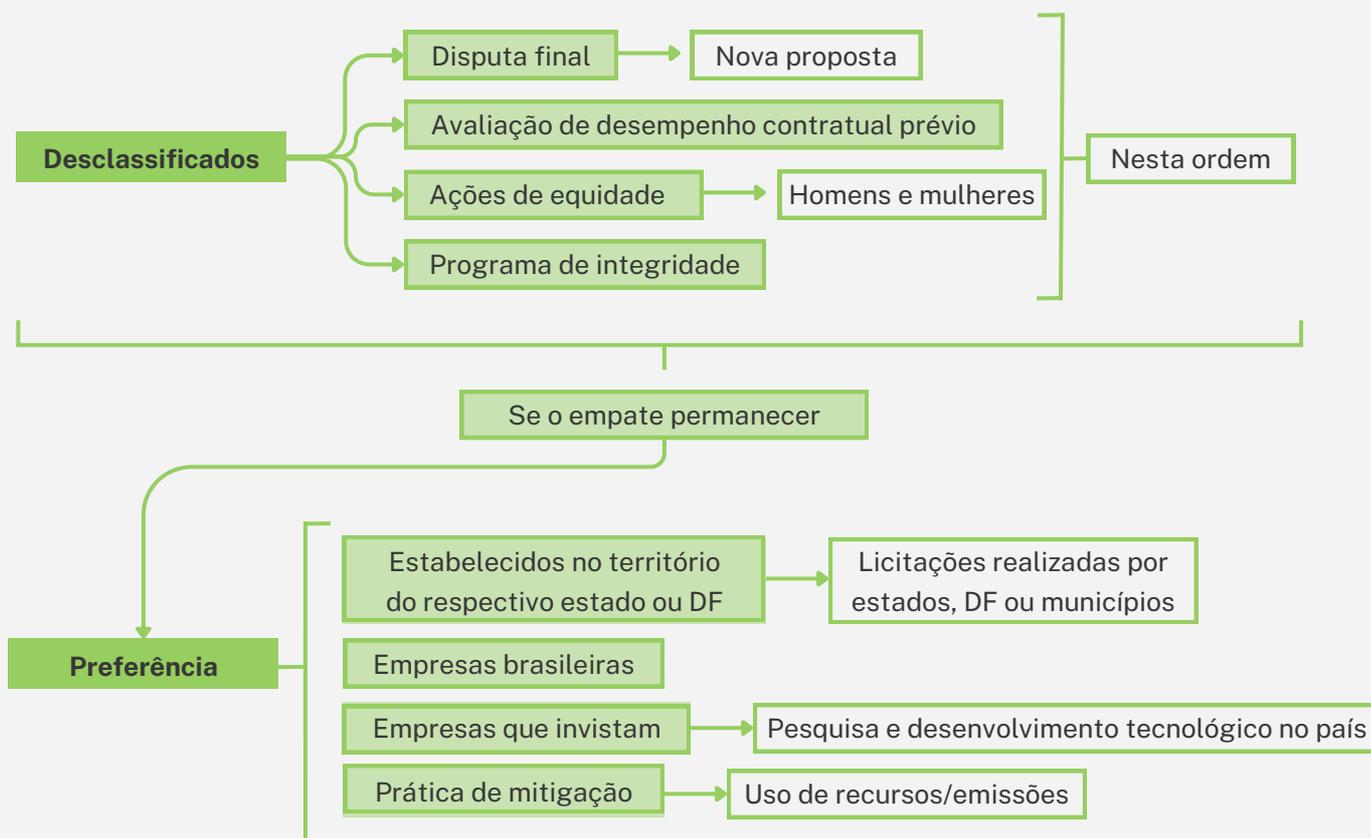
Análise Técnica Detalhada e Critérios de Desempate

Caso a manifestação técnica indique desclassificação, o pregoeiro deve respeitar essa decisão devido ao seu cunho técnico. A manifestação técnica deve ser detalhada, expondo claramente as inadequações identificadas em relação ao edital. Se a área técnica não fornecer uma justificativa adequada, o pregoeiro deve suspender o certame e solicitar uma explicação detalhada. A correção de falhas deve ser permitida, desde que não alterem a substância das propostas ou majorem os preços.

Em caso de empate entre propostas, a nova lei estabelece mecanismos de desempate, privilegiando a eficiência dos resultados.

DESEMPATE

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critério de desempate, nesta ordem:



Disputa Final

O primeiro critério é uma disputa final, onde os licitantes apresentam novas propostas. Se o empate persistir, o pregoeiro deve utilizar critérios como o desempenho contratual prévio e a existência de programas de integridade e combate à corrupção.

Critérios Objetivos

Caso a disputa final não resolva o empate, o pregoeiro deve prosseguir com a avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, preferencialmente por meio de registros cadastrais. Diante da ausência de regulamentação específica, pode-se promover a inserção de critérios objetivos no edital para essa avaliação, como eventuais sanções sofridas e quantificações pecuniárias.

Programas de Integridade

Como critério de desempate derradeiro, o pregoeiro deve verificar se a licitante desenvolve programa de integridade e medidas de combate à corrupção. Em caso de empate persistente e na ausência de regulamentação para os demais critérios, o pregoeiro deve seguir com o julgamento das propostas na ordem de classificação apresentada no sistema.

Documentos: A Arte da Juntada e os Caminhos da Habilitação

Este capítulo explora a juntada de documentos na fase de habilitação do pregão eletrônico, destacando as nuances legais e jurisprudenciais sobre a questão. Discute os erros sanáveis, a possibilidade de complementar documentos e a interpretação de diferentes órgãos sobre o tema.

A Questão da Juntada de Documentos Ausentes

Antes de entrar na fase de habilitação, é crucial entender a juntada de documentos ausentes, um tema polêmico tanto na lei anterior quanto na nova Lei nº 14.133/21. O Tribunal de Contas da União (TCU) tem permitido a juntada extemporânea de documentos que tratem de fatos preexistentes ou meras declarações do licitante, em prol da competitividade e do formalismo moderado.

Erros e Falhas Sanáveis

O pregoeiro deve corrigir erros ou falhas que não alterem a substância das propostas e documentos de habilitação, por meio de ato fundamentado que especifique os erros e as falhas passíveis de correção. A jurisprudência do TCU apoia essa prática, visando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A Substituição e Apresentação de Novos Documentos

Uma vez entregues os documentos de habilitação, não é permitida a substituição ou apresentação de novos documentos, exceto em situações específicas.

No entanto, em casos como a ausência de informações mínimas em um atestado de capacidade técnica ou a necessidade de atualização de

documentos vencidos, o pregoeiro pode solicitar a entrega de documentação complementar por meio de diligência, conforme Art. 64, Incisos I e II da Lei 14.133/21.

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I – complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II – atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

Exemplos Práticos

Por exemplo, se uma licitação for suspensa e retomada com documentos vencidos, o pregoeiro pode solicitar novos documentos atualizados. Esta medida é essencial para garantir a conformidade e a validade das informações apresentadas pelos licitantes.

A Interpretação do Tribunal de Contas da União (TCU)

Desde 2021, o TCU adotou uma interpretação que permite a correção de erros sanáveis na documentação de habilitação. Documentos que atestem condições preexistentes são considerados sanáveis, permitindo sua apresentação após a abertura da licitação. Em outras palavras, se um licitante não anexa um documento existente, por equívoco ou falha, antes da abertura da licitação, o TCU considera esse erro sanável, passível de correção, permitindo que o licitante envie a documentação faltante, em vez inabilitá-lo.

O Acórdão 1211/2021 - Plenário, é um marco nessa interpretação:

"(...)Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA DOCUMENTO AUSENTE, COMPROBATÓRIO DE CONDIÇÃO ATENDIDA PELO LICITANTE QUANDO APRESENTOU SUA PROPOSTA, QUE NÃO FOI JUNTADO COM OS DEMAIS COMPROVANTES DE HABILITAÇÃO E/OU DA PROPOSTA, POR EQUÍVOCO OU FALHA, O QUAL DEVERÁ SER SOLICITADO E AVALIADO PELO PREGOEIRO.(...)"

O item 14 do pronunciamento reitera a possibilidade de envio de documentos novos, com base no inciso VI do art. 17 do Decreto 10.024, de 2019. Nesse ponto, tonifica-se o esposado acima. Todavia, na mesma toada, o pronunciamento assenta que não haveria vedação ao envio de documento novo, que não altere, modifique, documento anteriormente encaminhado. Significa dizer que se não foi apresentado, por exemplo, atestado (s) suficiente (s) para demonstrar sua habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados eram suficientes, poderia ser juntado, após essa constatação no julgamento da proposta, atestado (s) novo (s) de forma a complementar aqueles já enviados. PARTE-SE DO PRESSUPOSTO DE QUE A LICITANTE DETÉM A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA E APENAS NÃO FOI ENCAMINHADA POR ERRO OU FALHA, E ISSO NÃO DEVERIA SER MOTIVO PARA SUA INABILITAÇÃO NO CERTAME. (...) As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Essa orientação foi confirmada em outros julgamentos, como nos Acórdãos 2443/2021 e 468/2022 - Plenário.

Posições Divergentes: STJ e AGU

Apesar da interpretação do TCU, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a Advocacia-Geral da União (AGU) adotam uma posição diferente. Para esses órgãos, a inclusão de documentos existentes após a abertura da licitação não é um erro sanável e resulta na desclassificação do licitante.

No REsp 1894069 / SP, publicado em 30/06/2021, o STJ expressa sua posição:

“Como o entendimento do Tribunal de origem não encontra ressonância na jurisprudência do STJ, que não admite a inclusão, em momento posterior, de documento novo, que deveria constar da fase de habilitação, deve ser provido o Recurso Especial, para conceder a segurança, a fim de considerar inabilitada a empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, nos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP.”

O AgInt no AREsp 1897217 / SP, publicado em 21/03/2022, confirma esse entendimento:

“O Tribunal de origem alinhou-se ao entendimento firmado no âmbito deste Sodalício sobre o tema, segundo o qual, "Nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital" (REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 13/11/2018).”

A AGU, no parecer n. 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU, também manifesta contrariedade à apresentação posterior de documentos:

EMENTA:

I - Resposta a questionamentos em razão do advento do Acórdão TCU no 1211/2021- Plenário, o qual admite a inclusão, como documentos complementares, de documentação de habilitação que deveria ser encaminhada junto com a proposta, mas não o foi por erro do licitante.

II - Manifestação concluindo pela aplicação do teor do Decreto no 10.024/19, admitindo-se a apresentação posterior de documentos apenas para complementar os exigidos e já apresentados. Ausência de modificação a ser feita nos modelos.

(...)

O Artigo 64 da Lei nº 14.133/21

A nova Lei nº 14.133/21 aborda o tema no Art. 64, disciplinando as condições para a juntada de documentos e o saneamento de falhas.

“(…) deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.”

E arrematou seu técnico entendimento:

“Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.”

O acórdão supracitado foi um precedente importante - e que se seguiu por outros julgados em anos posteriores - a defender os interesses primários e secundários da Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes.

Evolução Jurisprudencial e Princípios Aplicáveis

Atualmente, tanto o TCU quanto o STJ e a doutrina jurídica majoritária concordam que aspectos formais ou materiais que não prejudiquem a finalidade da licitação não devem comprometer a seleção da melhor oferta. Impedir a correção de erros menores seria contrário aos princípios de razoabilidade, economicidade e interesse público.

Assim, em determinadas circunstâncias, a inclusão de “documentos novos” é permitida, desde que esclareçam uma condição preexistente do licitante. Por exemplo, se um licitante esquecer de anexar um documento que comprova uma qualificação que ele já possuía, esse documento pode ser incluído posteriormente para não prejudicar a licitação.

A evolução nos entendimentos jurisprudenciais sobre o saneamento de propostas e habilitações demonstra uma tendência em permitir a correção de falhas menores. A vedação genérica e prévia à juntada de documentos posteriores não é considerada razoável, pois prejudicaria a obtenção da proposta mais vantajosa.

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

O Acórdão 988/2022 – Plenário foi um precedente importante - e que se seguiu por outros julgados em anos posteriores - a defender os interesses primários e secundários da Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes.

É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes.

Conforme Marçal Justem Filho, a interpretação deve ser voltada para a eficiência e a melhor seleção de propostas:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais).

Concluimos que a vedação genérica à juntada posterior de documentos não é razoável. A administração deve permitir a inclusão de documentos que atestem condições preexistentes ou meras declarações, evitando que formalismos excessivos prejudiquem a seleção da melhor oferta.

O STJ também reconhece a importância de uma abordagem pragmática:

“No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais” (STJ, REsp 5.418/DF, 1ª Seção, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 25.03.1998, DJe 01.06.1998).

Portanto, fica claro que, em consonância com o interesse público e o propósito da contratação, a juntada de documentos só será permitida se estes comprovarem condições ou fatos que já existiam antes da sessão de licitação. Se um documento é adicionado depois da sessão, ele não pode ser aceito, pois isso violaria os princípios de isonomia e igualdade de tratamento, já que o “documento novo” foi criado após o processo licitatório.

Fechando o Ciclo: Encerramento da Licitação

Este capítulo aborda o processo de encerramento da licitação após a conclusão das fases de julgamento e habilitação.

Discutiremos o procedimento a ser seguido, desde a análise dos recursos até o encaminhamento final do processo para a autoridade competente. Incluímos também um infográfico para facilitar a compreensão dos passos envolvidos.

Conclusão das Fases de Julgamento e Habilitação

Após a finalização das fases de julgamento das propostas e habilitação dos licitantes, é crucial que todas as etapas do processo sejam revisadas e concluídas de forma eficiente. Nesse ponto, todos os recursos interpostos pelos participantes devem ser analisados e decididos. Só então o processo está pronto para avançar.

Análise dos Recursos

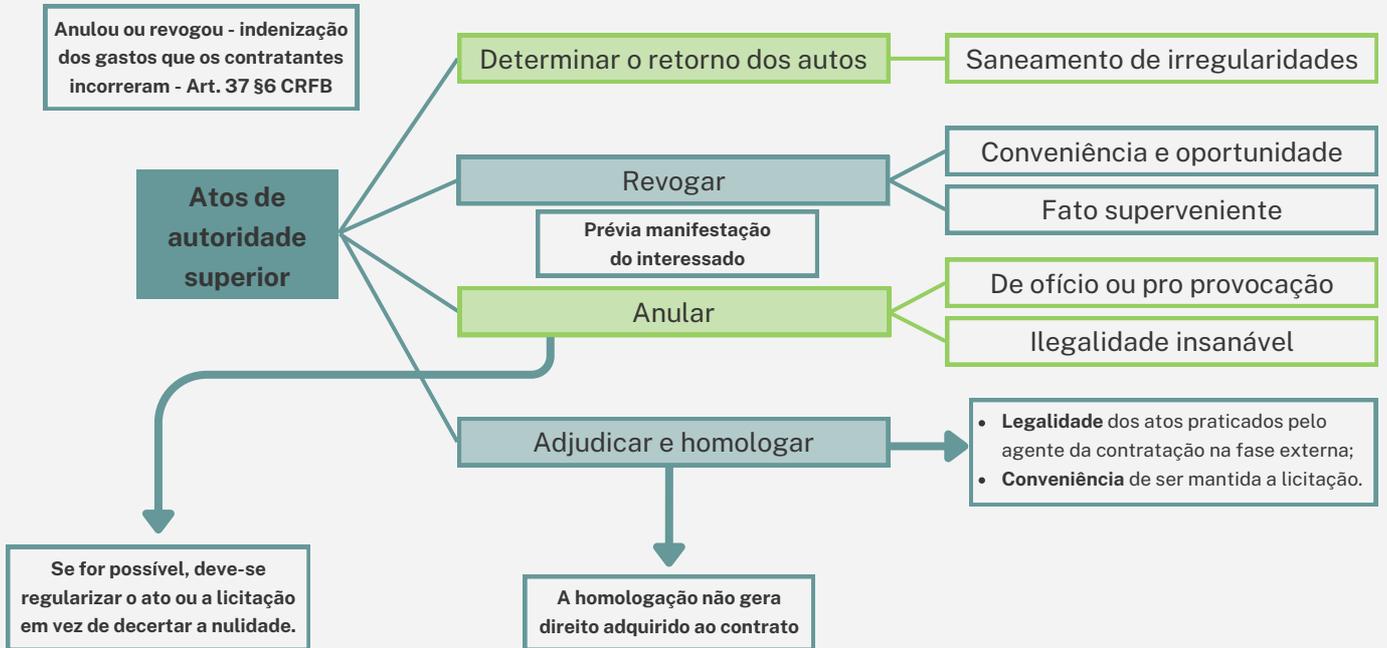
Os recursos apresentados pelos licitantes, caso existam, devem ser cuidadosamente avaliados pela comissão responsável. É essencial que a análise seja feita com imparcialidade e transparência, garantindo que todas as questões levantadas sejam respondidas de acordo com a legislação vigente.

Encaminhamento à Autoridade Competente

Com todas as fases de julgamento e habilitação concluídas e os recursos devidamente analisados, o processo licitatório é encaminhado à autoridade competente. Esta autoridade é responsável por tomar a decisão final sobre o resultado da licitação. Segundo o Art. 71 da Lei 14.133/21, a documentação final deve ser enviada para aprovação e para assinatura do contrato com o vencedor.

ENCERRAMENTO DA LICITAÇÃO

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:



Atenção: No caso de vícios que maculem o procedimento, a ocorrência da homologação (por presumir a certificação da regularidade no certame) não atrai de forma absoluta a integral responsabilidade da autoridade competente. (Não é exigível que a fiscalização a ser cargo abranja todos os dados contidos no procedimento licitatório” – **responsabilidade por macroetapas, fatos materialmente relevantes e de questões denunciadas como irregulares que chegam a seu conhecimento** – Acórdão TCU nº 3176/2016 – Rel Min. Ana Arraes)

À medida que chegamos ao final deste livro, refletimos sobre a jornada detalhada pelos meandros da Lei n.º 14.133/21 e seu impacto sobre os processos de licitação. Nossa exploração abrangeu desde a juntada de documentos até o encerramento da licitação, elucidando aspectos cruciais que moldam o cenário das contratações públicas.

Neste material, desvendamos as complexidades e desafios que a nova legislação traz para o universo da administração pública. Examinamos como as mudanças impactam diretamente a prática e a gestão de licitações, oferecendo uma visão clara das novas diretrizes e procedimentos que todos os envolvidos devem seguir. Cada capítulo foi elaborado para proporcionar uma compreensão aprofundada e prática, abordando tanto os aspectos técnicos quanto os princípios fundamentais da lei.

É importante lembrar que, ao aplicar a Lei n.º 14.133/21, o sucesso não reside apenas na compreensão teórica, mas na capacidade de adaptar e aplicar essas regras de maneira eficiente e ética. A lisura, a transparência e a busca pelo melhor resultado para a administração pública devem ser princípios norteadores em cada etapa do processo de licitação.

Espero que este livro tenha sido um recurso valioso em sua jornada profissional, fornecendo insights e ferramentas que o ajudem a enfrentar os desafios do cenário atual de contratações públicas. À medida que você avança, mantenha-se atento às atualizações legais e busque sempre a orientação especializada quando necessário. O ambiente de contratação está em constante evolução, e estar bem informado é essencial para garantir a eficiência e a conformidade em todos os aspectos do processo.

Que o conhecimento adquirido aqui se transforme em práticas efetivas e resultados positivos, promovendo uma administração pública mais eficiente, transparente e responsável. Trabalhando juntos, podemos contribuir para um sistema de contratações mais justo e eficaz, beneficiando toda a sociedade.

Agradeço por ter acompanhado este estudo e desejo sucesso em sua atuação no campo das licitações e contratos públicos. Que seu compromisso com a excelência e o interesse público continue a guiar suas ações e decisões.
