

Título : A FASE PREPARATÓRIA DA LICITAÇÃO E SEU RITO PROCEDIMENTAL – LEI Nº 14.133/2021
Autor : Madeline Rocha Furtado
Autor : Marinês Restelatto Dotti

A FASE PREPARATÓRIA DA LICITAÇÃO E SEU RITO PROCEDIMENTAL – LEI Nº 14.133/2021

MADELINE ROCHA FURTADO

Professora, Consultora e Especialista em Gestão em Logística na Administração Pública e Direito Público. Autora de livros e artigos jurídicos. Professora em cursos de Pós-Graduação. Palestrante na área de licitações e contratações da administração pública. Colunista no Observatório da Nova Lei de Licitações da Editora Fórum e Negócios Públicos. Currículo atualizado: <http://lattes.cnpq.br>

MARINÊS RESTELATTO DOTTI

Advogada da União. Especialista em Direito do Estado e em Direito e Economia pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul (UFRGS). Autora de livros e artigos jurídicos. Professora em cursos de Pós-Graduação em Direito Público. Conferencista na área de licitações e contratações da administração pública. Currículo atualizado: <http://lattes.cnpq.br>

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Fase preparatória da licitação. 2.1 celeridade processual decorrente das fases procedimentais e prazos aplicáveis. 2.2 definição da modalidade licitatória nos regimes de licitação. 2.2.1 concorrência 2.2.2 pregão. 3. Rito procedimental da licitação. 3.1 edital. 3.1.1 Divulgação do edital. 3.2 prazos mínimos entre a data da divulgação do edital e a apresentação de propostas. 4. Impugnações e pedidos de esclarecimentos. 5. Garantia da proposta. 6. Apresentação de propostas e lances. 6.1. documentos preliminares. 6.2 esclarecimento ou complementação da instrução do processo. 6.3 modos de disputa. 6.4 lances intermediários. 6.5 definição das demais colocações. 6.6 desclassificação das propostas. 7. Julgamento. 8. Preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte. 9. Critérios de desempate de propostas. 10. Critérios de preferência. 11. Habilitação. 12. Recurso administrativo. 13. Encerramento da licitação. 14. Homologação. 15. Conclusão

1. INTRODUÇÃO

Em 1º de abril de 2021 foi publicada a Lei nº 14.133, estabelecadora de normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo, ainda, órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa, e os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública. Segundo o novo marco legal, o rito procedimental ordinário das licitações observará as seguintes fases, em sequência: (a) preparatória; (b) de divulgação do edital da licitação; (c) de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; (d) de julgamento; (e) de habilitação; (f) recursal; e (g) de homologação.

O processo de contratação, notadamente o que se efetiva por meio da regra do procedimento licitatório, segundo a rotina jurídico-administrativa já existente e a prevista na nova lei de licitações, é dividido em duas fases: a interna (ou preparatória) e a externa (de competição e julgamento).

A primeira se passa, exclusivamente, no âmbito interno da Administração, ou seja, no preparo ou planejamento ¹ das soluções, atos e documentos necessários à competição. A fase interna exige a presença de profissionais de diversas áreas (equipe multidisciplinar) na instrução do processo, destacando-se, dentre seus documentos essenciais, o instrumento que formaliza a demanda e os Estudos Técnicos Preliminares – ETP, por meio dos quais o setor técnico/requisitante descreverá, dentre outros requisitos, a necessidade ou justificativa da contratação.

A Lei nº 14.133/2021 inova em relação a procedimentos envoltentes da elaboração do edital, conferindo maior celeridade no tocante à sua divulgação. Os atos convocatórios deverão conter, em suas diretrizes, as premissas definidas nos documentos intitulados de “pré-contratuais”, podendo ser objeto de possíveis impugnações ou pedidos de esclarecimentos, como já ocorre na legislação atual (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, nos decretos que regulamentam a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e no Regime Diferenciado de Contratações Públicas da Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011). Nesse panorama, permeado por novidades, foi mantido o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, em cumprimento à política pública constitucional prevista nos artigos 146, inciso III, alínea “d”, e 179 da Constituição Federal. Sobre esse tema, o art. 4º da nova lei de licitações ² estabelece a aplicabilidade dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no tocante às licitações, destacando-se de seu texto um tema bastante discutido: o enquadramento das entidades de menor porte em razão do faturamento e o respectivo motivo definidor da concessão de benefícios em processos licitatórios.

Na fase interna (ou preparatória) a Administração formula e reformula, se for o caso, atos e especificações para melhor compreensão e/ou identificação do objeto, das condições à sua execução e do processamento da licitação, sempre de forma justificada. O preparo da licitação é do conhecimento interno do órgão ou entidade pública. Essa fase, permeada por aspectos técnicos e jurídicos, pode ser compreendida como uma fase “pré-contratual” ou, até mesmo, entendida em um contexto de “contrato” preliminar, pois deve estabelecer os elementos, bases e diretrizes para sua formação.

Nos processos de contratação que se efetiva por meio da regra do procedimento licitatório (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal), na segunda fase, intitulada de externa, desenrola-se a competição propriamente dita, com início a partir da publicação do edital, a qual inaugura o certame ao abri-lo ao conhecimento público e à participação dos interessados, encerrando-se com o ato de homologação.

Os processos de contratação da nova lei de licitações - nestes inclusos os de licitação e os de contratação direta – incorporaram disposições previstas na Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 26 de maio de 2017, a qual dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Esse normativo, assim como previsto no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, realça a observância, pela administração pública, do princípio do planejamento, que se materializará por meio de documento formalizador da demanda e, em seguida, pelos Estudos Técnicos Preliminares – ETP. A elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares, registre-se, é regra antiga. Encontra previsão desde o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993 - definidor do projeto básico como sendo o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos “estudos técnicos preliminares”, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução -, seguindo-se com a previsão no art. 24 da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 2017 ³ (alterado pela Instrução Normativa SEGES/ME nº 49, de 30 de junho de 2020) e no art. 3º, inciso IV, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 ⁴, regulamentador do pregão eletrônico no âmbito da Administração Pública federal.

Esquadrinhar os principais elementos aplicáveis à instrução da fase preparatória da licitação, com ênfase nos Estudos Técnicos Preliminares – ETP, e o desenrolar de sua fase externa são os objetivos deste estudo.

2. FASE PREPARATÓRIA DA LICITAÇÃO

De acordo com o novo marco legal das licitações, os Estudos Técnicos Preliminares – ETP constituem-se em documento instrutivo da primeira etapa do planejamento da contratação, demonstrativo do interesse público envolvido e sua melhor solução, fornecedor da base para a elaboração do anteprojeto, quando adotado o regime de contratação integrada, do termo de referência ou do projeto básico, a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Os Estudos Técnicos Preliminares – ETP permitem aos agentes responsáveis pela fase interna da

licitação alcançarem o princípio do planejamento, pois devem inserir, nesses processos, atos administrativos e documentos importantes, tais como: o levantamento de mercado, ou seja, a prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo-se, para esse fim, ser realizada consulta ou audiência pública com potenciais contratadas para a coleta de contribuições; a estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte; a estimativa do valor da contratação, utilizando-se, para esse fim, as diretrizes da Instrução Normativa nº SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021 ⁵, ou da Instrução Normativa SEGES/ME nº 72, de 12 de agosto de 2021 ⁶. Nesse compasso e em meio a tantas regulamentações necessárias à operacionalização da Lei nº 14.133/2021, exige-se dos operadores do Direito, executores, gestores, fiscais e demais envolvidos nos processos de contratação a compreensão útil e eficaz da sistêmica que envolve a aquisição do bem, prestação do serviço ou execução da obra. Destaca-se, dentre outras diretrizes inseridas no planejamento da contratação, a necessária demonstração do alinhamento entre esta (a contratação) e o planejamento do órgão ou entidade, identificando-a (a contratação) no Plano de Contratações Anual ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão. Percebe-se que um ponto alto do novo marco legal deve ser a sincronia que deve caracterizar o planejamento da contratação, desmistificadora dessa fase no âmbito da Administração.

Na sequência dos atos processuais algumas questões são de suma importância para o delineamento da fase de seleção que se desenvolverá no procedimento licitatório, com reflexos no contrato decorrente. São elas:

- a. a definição técnica do objeto (análise quantitativa e qualitativa);
- b. sua necessidade e os resultados pretendidos;
- c. as definições relativas ao procedimento a ser adotado (licitação ou não);
- d. as definições das respectivas modalidades;
- e. a definição quanto ao recolhimento de quantia a título de garantia de proposta;
- f. a definição dos modos de disputa;
- g. os requisitos de habilitação que serão exigidos dos participantes; e
- h. o posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação, entre outras.

A base da nova lei de licitações adota, como regra geral, o roteiro procedimental da modalidade denominada de pregão prevista na Lei nº 10.520/2002, em que a análise e a classificação das propostas antecedem a fase de habilitação. Entretanto, esta fase poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases de apresentação de propostas/lances e de julgamento, desde que expressamente previsto no edital da licitação. Confira-se:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
- II - de divulgação do edital de licitação;
- III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV - de julgamento;
- V - de habilitação;
- VI - recursal;
- VII - de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo,

desde que expressamente previsto no edital de licitação.

Há, portanto, dois ritos procedimentais na nova lei de licitações: o ordinário, regra geral, equivalente ao procedimento do pregão da Lei nº 10.520/2002 e que adota o modo de disputa “aberto”; e o especial, que equivale ao das modalidades tradicionais previstas na Lei nº 8.666/1993 e que adota o modo de disputa “fechado”, constituindo-se em excepcionalidade a ser justificada pela Administração. A adoção do rito ordinário nas licitações sob o novo marco legal – realizado preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo, sendo a gravação juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento - decerto que se deve à celeridade que imprime ao processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal ⁷).

2.1 celeridade processual decorrente das fases procedimentais e prazos aplicáveis

A celeridade processual decorrente da inversão de fases sempre foi objeto de apelo dos agentes públicos nos sucessivos projetos de reforma da lei de licitações, desde o Projeto de Lei nº 7.709, de 2007. A alteração do rito procedimental - análise e julgamento de propostas a anteceder a fase de habilitação, exame da documentação de habilitação exclusivamente do licitante classificado em primeiro lugar e fase recursal única, após a habilitação – conduz, eficazmente, também para o alcance dos princípios da economicidade e eficiência.

Na prática, o que significa essa economicidade e eficiência? Veja-se, na atual ordem jurídica, o funcionamento dos prazos para publicação dos editais e apresentação de recursos, aplicáveis às modalidades licitatórias previstas na Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/2002, a Lei do Pregão:

Lei nº 8.666/1993 (modo fechado)	Prazos a serem observados entre a publicidade do aviso de edital ou convite e a apresentação das propostas	Prazos para recursos (das fases de habilitação e de julgamento)
	45 (quarenta e cinco) dias quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a	Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Concorrência	licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço ou 30 (trinta) dias nos casos não especificados no item anterior	b) julgamento das propostas; [...] 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.
Tomada de preços	30 (trinta) dias quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço ou 15 (quinze) dias nos casos não especificados no item anterior	Art. 109, inciso I e §2º, acima citados
Convite	5 (cinco) dias úteis	Art. 109 [...] § 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de <u>dois</u>

		<u>dias úteis.</u>
Lei nº 10.520/2002 (modo aberto)	Prazo a ser observado entre a publicidade do aviso de edital e a apresentação das propostas	Um único recurso das fases de habilitação e julgamento
Pregão	Não inferior a 8 (oito) dias úteis	3 (três) dias corridos

Considerando-se os quadros acima, representativos do modelo “fechado” da Lei nº 8.666/1993 (em que não há fase de lances na disputa) e da legislação aplicável à modalidade licitatória denominada de pregão (Lei nº 10.520/2002), que adota modelo “aberto” (moldado pela disputa por meio da oferta de lances sucessivos), percebe-se, de forma objetiva, a diferença entre os prazos estabelecidos nos referidos diplomas, tanto em relação aos adotados para a publicação dos avisos de editais, quanto aos aplicáveis às fases recursais. Na modalidade pregão, conforme se extrai do quadro representativo, há apenas uma fase recursal, que engloba os atos praticados pelo pregoeiro nas fases de julgamento de propostas e de habilitação. Nas modalidades convencionais da Lei nº 8.666/1993 há duas fases recursais: a primeira, que ocorre após a publicação do ato de habilitação/inabilitação dos licitantes e a segunda, após a publicação do ato de classificação/desclassificação de propostas. A redução do prazo entre a publicação do aviso do edital e a apresentação das propostas e, ainda, a existência de um único recurso previstas na modalidade do pregão são medidas que reduzem custos de tempo e recursos, humanos e materiais, de sorte a implementar a economicidade e a eficiência preconizadas nas cabeças dos artigos 37 e 70 da Constituição Federal ⁸.

2.2 definição da modalidade licitatória nos regimes de licitação

Importante o destaque a respeito da diferença existente entre as legislações citadas neste estudo (Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002) e a Lei nº 14.133/2021, no tocante à escolha da modalidade licitatória. Na Lei nº 8.666/1993 as modalidades (concorrência, tomada de preços e convite) são definidas em razão da classificação do objeto (obras, serviços de engenharia, serviço ou compra) em combinação com o respectivo valor estimado a ele atribuído pela Administração. A modalidade licitatória denominada de pregão, da Lei nº 10.520/2002, independe do valor do objeto para sua utilização, exigindo-se, apenas, seu enquadramento como bem ou serviço de natureza comum. No Regime Diferenciado de Contratações Públicas da Lei nº 12.462/2011 ⁹, registre-se, não existem modalidades licitatórias, mas, apenas, um rito procedimental ordinário idêntico ao do pregão, admitindo-se, em caráter excepcional e devidamente justificada, a inversão de fases.

Na nova lei de licitações as modalidades licitatórias são definidas em razão da classificação do objeto, sem considerar-se o valor estimado e ele atribuído. Em relação à interposição de recurso, quando adotado o rito ordinário, há uma só fase recursal, ou seja, um só prazo recursal, equiparando-se à modalidade do pregão. No que tange às peculiaridades que envolvem as modalidades concorrência e pregão, previstas no novo marco legal das licitações, serão objeto de análise neste

estudo.

2.2.1 c concorrência

A definição da modalidade concorrência prevista na nova lei de licitações não adota os mesmos critérios da concorrência prevista na Lei nº 8.666/1993. Vejam-se, no quadro representativo a seguir, as situações autorizadoras da modalidade no novo marco legal e os critérios de julgamento aplicáveis:

Objeto	Concorrência	Critério de julgamento de proposta
Serviço comum de engenharia	art. 6º, inciso XXXVIII	menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)
Serviço especial de engenharia	art. 6º, inciso XXXVIII	Menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII) O critério de julgamento por técnica e preço será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela administração (art. 36, §1º, inciso IV)
		Menor preço;

Obra de engenharia	art. 6º, inciso XXXVIII e art. 29, parágrafo único	<p>melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)</p> <p>O critério de julgamento por técnica e preço será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela administração (art. 36, §1º, inciso IV)</p>
Serviços especiais	art. 6º, inciso XXXVIII	Menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)
Aquisição de bens especiais	art. 6º, inciso XXXVIII	Menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)
	Quando não	Critério de técnica e preço a ser

<p>Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual</p>	<p>contratados com base na inexigibilidade de licitação (art. 74, inciso III c/c art. 6º, inciso XVIII), a modalidade licitatória será a concorrência (art. 6º, inciso XXXVIII)</p>	<p>preferencialmente empregado (art. 36, §1º, inciso I), admitindo-se, ainda, os seguintes critérios: menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; maior retorno econômico; ou maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII)</p>
---	---	---

A escolha da modalidade concorrência na nova lei de licitações está intrinsecamente relacionada com a “especialidade” ou a “alta heterogeneidade ou complexidade” do objeto. Levantamento realizado no mercado é que identificará a composição do objeto e suas especificações e se estas preenchem tais características, podendo a Administração, inclusive, deparar-se com possíveis limitações de mercado ou, ainda, com a existência de um só fornecedor, a configurar hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021 ¹⁰.

As modalidades da nova lei de licitações e seus diferenciais (em razão das características do objeto pretendido) serão pré-definidas no momento da elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP e seus documentos posteriores (anteprojeto, projeto básico e termo de referência), na fase dita de “pré-contratual”, por meio de levantamento de mercado, estruturas, composições, mão de obra especializada e especificações. Tais características são relevantes, pois refletirão não só na definição da modalidade licitatória e no critério de julgamento a serem adotados, como, também, na forma de seleção do licitante, no regime de execução indireta aplicável e no modelo de execução contratual.

2.2.2 p regão

No atual regime da Lei nº 10.520/2002, a modalidade denominada de pregão é aplicável somente para as aquisições de bens e serviços comuns. Na esfera federal, o pregão encontra-se regulamentado pelos Decretos nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, e nº 10.024/2019. De acordo com art. 1º, §1º, deste último diploma, a utilização da modalidade pregão, na forma eletrônica, pelos órgãos da administração pública federal direta, pelas autarquias, pelas fundações e pelos fundos especiais é obrigatória ¹¹.

Como é sabido, a proeminência dessa modalidade está na inversão do rito procedimental, ou seja, na apresentação de propostas, fase de lances e julgamento, seguindo-se com a análise da documentação de habilitação apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e, conforme demonstrado, na existência de um só recurso.

Na Lei nº 14.133/2021 o pregão é a modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto. Configura a natureza comum de um bem ou serviço a conjugação dos seguintes elementos: a existência de padrões, soluções e técnicas que possam ser objetivamente estabelecidos nos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, a especificação dos eventuais materiais que serão empregados em sua execução e a existência de um mercado fornecedor, mesmo que restrito. A complexidade da execução, por si só, não afasta a utilização do pregão, quando todos aqueles elementos puderem ser identificados pela Administração. Não é o grau de complexidade do objeto ou a área do conhecimento necessário para produzi-lo que define se um bem ou serviço pode ou não ser considerado comum. É comum o objeto que, uma vez descrito, seja encontrado no mercado com as características desejadas pela Administração.

Segundo Niebuhr ¹² (2015), classificam-se os bens e serviços comuns como sendo “aqueles que possam ser definidos no edital por meio de especificações objetivas, que se prestam a estabelecer o padrão de qualidade desejado pela Administração Pública, de acordo com características usuais no mercado, sem que variações de ordem técnica eventualmente existentes entre os bens e serviços ofertados por diversos fornecedores que atendam a tais especificações objetivas sejam importantes ou decisivas para a determinação de qual proposta melhor satisfaz o interesse público e desde que a estrutura procedimental da modalidade pregão, menos formalista e mais célere, não afete a análise da qualidade do objeto licitado ou importe prejuízos ao interesse público”. Depreende-se das lições do autor que a verificação do objeto comum no mercado impõe uma avaliação em que a composição técnica do objeto encontra-se padronizada, não havendo variações significativas.

O Ministro Benjamim Zymler, do Tribunal de Contas da União, no ano de 2004, descortinava que:

O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. O que se pretende com essa afirmação é orientar o gestor público a observar se, durante a realização do procedimento licitatório, devido às características do objeto, haverá a necessidade de análises mais aprofundadas quanto aos elementos técnicos, exigindo-se para tal a execução de testes que comprovem a adequação do objeto ofertado às especificações constantes do edital. Se identificada a necessidade de realização de testes ainda na realização do certame, fica evidente que esse objeto não pode ser definido como comum, sendo, portanto, impossível a sua aquisição via pregão. (Acórdão nº 313/2004 – Plenário, Processo nº 012.678/2002-5).

Não se aplica o pregão nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e nas obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia classificados como comuns. Segundo a nova lei de licitações, notadamente o seu art. 6º, inciso XXXVIII, e o seu art. 29, parágrafo único, combinado com o art. 6º, inciso XXI, alínea “a”, os serviços comuns de engenharia poderão ser licitados mediante duas modalidades: a concorrência e o pregão. Confirmam-se, a seguir, os dispositivos citados:

Art. 6º

[...]

XXI - serviço de engenharia: toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

[...]

XXXVIII - **concorrência:** modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e **serviços comuns** e especiais **de engenharia**, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

[...]

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O **pregão** não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, **exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.** (grifos não constam no original)

A concorrência e o pregão seguem o mesmo rito procedimental ordinário previsto no art. 17 da Lei nº 14.133/2021 (preparatório; de divulgação do edital de licitação; de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; de julgamento; de habilitação; recursal; e de homologação), equivalente ao rito procedimental do pregão da Lei nº 10.520/2002, conferindo celeridade ao procedimento licitatório. Contudo, o pregão da nova lei de licitações só admite os critérios de julgamento de menor preço ou o de maior desconto, enquanto a concorrência, além desses dois critérios citados, também admite o de melhor técnica ou conteúdo artístico e o da combinação técnica e preço. Logo, para adotar-se, em determinada licitação para a contratação de serviço comum de engenharia, a concorrência ou pregão, fundamental aquilatar, na fase preparatória da licitação, a preponderância de critérios técnicos para a escolha da melhor proposta, quando, então, adotar-se-á a concorrência. Se suficiente a escolha da melhor proposta baseada no menor preço ou maior desconto, a modalidade será o pregão. De forma prática, é possível concluir que se ambas as modalidades se aplicam às contratações de serviços de engenharia de natureza comum, importante a busca de critérios que delimitem sua utilização. Assim, considerando-se que a modalidade do pregão aplica-se a bens e serviços comuns, sendo considerado o objeto com “padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital”, numa leitura sistêmica é possível separar a modalidade de pregão para serviços de engenharia comuns com baixa complexidade técnica, de fácil definição, disponibilidade de mão de obra encontrável no mercado e, ainda, seleção da melhor proposta com base apenas no menor preço ou no maior desconto. Para serviços de engenharia caracterizados pela necessidade de análises mais aprofundadas quanto aos elementos técnicos, sobressair-se-á a utilização da modalidade concorrência, que, para esse fim, possibilita a utilização de critérios de julgamento como o da combinação técnica e preço e de melhor técnica.

Reitera-se para o que já foi dito: o planejamento da licitação (e, também, da contratação direta) foi incorporado como princípio na nova lei de licitações, portanto, guarda força cogente, exigindo dos agentes públicos atuantes na fase preparatória da licitação o estabelecimento de diretrizes e a observância de critérios definidores das estratégias da contratação e, claro, dos resultados esperados. A definição adequada do objeto da licitação, suas especificações, características e soluções, pré-estabelecidas nos Estudos Técnicos Preliminares – ETP e, posteriormente, reproduzidas no termo de referência ou no projeto básico, refletirão na modalidade a ser escolhida, no critério de julgamento da proposta, no modo de disputa e, ainda, nos requisitos de qualificação técnica e econômico-financeiros que serão exigidos dos licitantes.

3. RITO PROCEDIMENTAL DA LICITAÇÃO

Em linhas gerais, o rito procedimental da licitação com base na Lei nº 14.133/2021 observará, na ordem, os seguintes atos e documentos:

3.1 edital

Uma vez ultrapassada a fase preparatória, a qual, reitera-se, demanda a realização de estudos técnicos acerca da solução a ser adotada, envolvendo conhecimentos a serem consolidados por equipes multidisciplinares, passa-se à elaboração do edital da licitação, o qual deverá indicar, de forma clara, o objeto da contratação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, a forma de recurso e às penalidades da licitação, além de outras regras relativas à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. Todos os elementos do edital, incluídos minuta de termo de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

3.1.1 divulgação do edital

A publicidade do edital da licitação será realizada mediante divulgação e manutenção de seu inteiro teor e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) ¹³. Em que pese a nova lei de licitações ter sido publicada com vários vetos, dentre estes a exclusão da obrigatoriedade da publicação do edital na imprensa oficial e em jornal de grande circulação, o texto foi submetido ao Congresso para apreciação desses mesmos vetos, retornando, a partir de então, a obrigatoriedade da publicação de seu extrato no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação ¹⁴. Observa-se que dita exigência é excessiva haja vista a realidade atual de divulgação eletrônica das informações no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Diversas funções foram atribuídas ao PNCP no texto da Lei nº 14.133/2021. No entanto, é no art. 174 que se apresentam suas duas principais finalidades: (a) a divulgação centralizada e obrigatória de atos; e (b) a realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos. É inequívoca a intenção da Lei nº 14.133/2021 em identificar o PNCP como instrumento de concretude do princípio da transparência, proporcionando o exercício do controle social das contratações públicas.

No que diz respeito aos custos das publicações no Diário Oficial da União - DOU, este traz uma tabela de valores por centímetro de coluna publicado, de R\$33,04 (trinta e três reais e quatro centavos), para todos os entes federativos, exceto para alguns órgãos da União que não estão mais obrigados ao seu pagamento (Decreto nº 10.031/2019, de 30 de setembro de 2019).

É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim. Neste ponto, a Lei nº 14.133/2021 poderia ter sido mais resoluta, obrigando e não facultando a divulgação das informações, atendendo-se, assim, o princípio da transparência.

Tanto na Lei nº 8.666/1993 como na Lei nº 14.133/2021 exige-se a divulgação de eventuais modificações do edital. Sobre esse tema, embora não traga grandes discussões de ordem prática, implicará 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. Quanto à necessidade de republicação do edital, tema bastante explorado pelo Tribunal de Contas da União, confirmam-se os seguintes julgados: Acórdão 6750/2018 - Primeira Câmara; Acórdão 2032/2021 - Plenário; Acórdão 1914/2009 - Plenário; Acórdão 6613/2009 - Primeira Câmara; Acórdão 702/2014 - Plenário; Acórdão 1608/2015 - Plenário; e Acórdão 548/2016 - Plenário.

3.2 prazos mínimos entre a data da divulgação do edital e a apresentação de propostas

Como demonstrado neste estudo, os prazos aplicáveis às modalidades licitatórias da Lei nº 8.666/1993 diferenciam-se dos aplicáveis à modalidade do pregão, da Lei nº 10.520/2002. Nos moldes da Lei nº 14.133/2021, os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital da licitação, são os que seguem:

	Menor preço ou de maior desconto	Outros critérios de julgamento	Observações
Aquisição de bens	8 Prazo mínimo de (oito) dias	15 Prazo mínimo de	Prazos definidos em razão da

	úteis	(quinze) dias úteis	complexidade do objeto
Serviços comuns, obras e serviços comuns de engenharia	Menor preço ou de maior desconto		
	10 (dez) dias úteis		
Serviços especiais, obras e serviços especiais de engenharia	Menor preço ou de maior desconto		
	25 (vinte e cinco) dias úteis		
Regime de contratação integrada	60 (sessenta) dias úteis		
Regime de contratação semi-integrada e hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a", "b" e "c" do inciso II do art. 55	35 (trinta e cinco) dias úteis		
Critério de julgamento de maior lance	15 (quinze) dias úteis		
Critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico	35 (trinta e cinco) dias úteis		

Os prazos mínimos entre a data da divulgação do edital e a apresentação de propostas previstos na nova lei de licitação foram estabelecidos em razão da combinação da natureza do objeto com o critério de julgamento (ex.: prestação de serviços comuns e escolha da melhor proposta baseada no menor preço: prazo mínimo de dez dias úteis), do regime de execução indireta adotado (ex.: contratação integrada: prazo mínimo de sessenta dias úteis) e, ainda, exclusivamente com base no critério de julgamento (ex.: maior lance: prazo mínimo de 15 dias úteis). A observância dos prazos mínimos entre a data da divulgação do edital e a apresentação de propostas é de rigor. Seu desrespeito, ou seja, a designação de data para a apresentação de proposta em período inferior a

mínimo fixado na lei, além de descumprir o princípio da legalidade poderá afastar licitantes, em afronta a outro princípio previsto na nova lei de licitações, o da competitividade, acarretando a nulidade do procedimento licitatório.

4. IMPUGNAÇÕES E PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS

Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133/2021 ou para solicitar esclarecimentos sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Os esclarecimentos destinam-se a escoimar dúvidas decorrentes de eventual ou suposta ambiguidade do texto do edital e podem ser formulados pelos licitantes interessados em participar da licitação ou por qualquer cidadão, titulares que são do direito subjetivo de petição aos poderes públicos (Constituição Federal, artigos 5º, incisos XIV e XXXIII, e 37, §3º, incisos I e II ¹⁵). A resposta a esclarecimentos produz efeito vinculante para a Administração e para os licitantes, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 198.665–RJ, 2ª T., rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 3.5.1999).

Em que pese a ciência da Administração de que poderá alterar as regras do edital em razão de alguma condição excessiva, ilegal, irregular ou mesmo obscura e que poderá influir na formulação da proposta ou no seu caráter competitivo, é comum ocorrer a publicação de editais com exigências que extrapolam as legislações vigentes ou com condições desarrazoadas e a manutenção dessas condições mesmo após a apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimentos. São recorrentes em editais de licitação, a título ilustrativo, disposições contendo as seguintes exigências:

- a) de que os licitantes sejam parceiros autorizados pelos fabricantes;
- b) de que a Bios e dispositivos periféricos sejam do mesmo fabricante do computador a ser adquirido;
- c) de que o fabricante do equipamento esteja registrado no INPI;
- d) de atestados de execução de serviços em determinado tipo de obra, sem a demonstração de sua necessidade;
- e) de rede de abastecimento nacional no serviço de abastecimento de combustível para frota baseada em dada unidade da federação;
- f) de certificação da série ISO como requisito de habilitação; e
- g) de cumprimento do Processo Produtivo Básico para habilitação em certame cujo objeto constitui-se no fornecimento de equipamentos de informática.

Nada obstante a manutenção de condições ilegais, irregulares ou desarrazoadas pela Administração, mesmo após a apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimentos que os apontem, importante o registro de que a Lei nº 14.133/2021, em seu art. 170, §4º, assegura a qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica o direito de representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação da Lei.

Na nova lei de licitações, sublinhe-se, permanece vedada a inserção, em editais de licitações, de condições ou cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, que estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou, ainda, impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato (art. 9º).

5. GARANTIA DA PROPOSTA

Sobre a possibilidade de comprovação de garantia de proposta pelos licitantes, deve ser definida

na fase preparatória do certame, atraente de motivação a seu respeito, apta a afastar eventual restrição à competitividade decorrente de sua exigência. A comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta constitui requisito de pré-habilitação, não podendo ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação, a qual será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação, podendo ser prestada, à escolha do licitante, nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 da Lei nº 14.133/2021. São elas: a) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia; b) seguro-garantia; ou c) fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

A regra prevista na nova lei de licitações atinente à comprovação da garantia de proposta diferencia-se das regras estatuídas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002. Segundo a nova lei de licitações, art. 58, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta constitui requisito de pré-habilitação, a ser comprovada pelo licitante no momento da apresentação da proposta; na Lei nº 8.666/1993 a garantia de proposta constitui requisito de qualificação econômico-financeira (art. 31, inciso III), a ser comprovada na fase de habilitação, portanto; já na Lei nº 10.520/2002, a Lei do Pregão, seu art. 5º vedada a exigência de garantia de proposta.

De registrar-se que segundo a nova lei de licitações, implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa do vencedor da disputa em assinar o contrato ou a não apresentação de documentos para a contratação.

6. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS E LANCES

6.1. documentos preliminares

Consoante estabelece a Lei nº 14.133/2021, constará do edital da licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas, ou seja, tal declaração tem força cogente e caso não seja atendida pelo licitante acarretará a desclassificação de sua proposta.

6.2 esclarecimento ou complementação da instrução do processo

A Lei nº 8.666/1993 prevê em seu art. 43, §3º, a possibilidade de a comissão de licitação ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, realizar diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. O mesmo encontra-se previsto no art. 64 da Lei nº 14.133/2021, segundo o qual após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame e para a atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas. Ou seja, permite-se a complementação de documentos que já tenham sido apresentados no momento do cadastramento da proposta e “desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame”.

O tema é controvertido, pois quais situações atrairiam a realização de diligência? Quais documentos poderiam subsidiar fatos já descritos? Qual o grau de informação ausente é relevante para que seja aceita de forma posterior a busca da verdade material? O que seria considerado “mera” formalidade na busca da proposta mais vantajosa?

As decisões sobre a possibilidade de substituição ou apresentação de novos documentos, em sede de diligência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes costumam fundar-se em entendimentos da Corte de Contas federal. É necessário, pois, na análise de cada caso concreto, realizar:

- a) a comparação do que foi exigido no edital frente ao que foi apresentado na proposta;
- b) a verificação de que a informação que está sendo exigida, está clara, objetiva ou completa;
- c) a checagem de que a documentação apresentada precisa de complementos e o exame de eventual extrapolação em relação às exigências dispostas; e
- d) faltantes as informações na proposta, caso diligenciado, imperioso verificar se essas existiam à época de sua apresentação e que, de fato, não foram inseridas adequadamente.

De acordo com o Tribunal de Contas da União, a vedação à inclusão de novo documento não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta. Assim:

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. (Acórdão nº 1211/2021 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Processo nº 018.651/2020-8).

Ainda de acordo com a Corte de Contas federal:

[...] 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. (Acórdão nº 15244/2021 – Segunda Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro, Processo nº 037.476/2021-1).

Registre-se que a diretriz em processos de licitação é conferir tratamento isonômico aos licitantes, ou seja, se é possível permitir a comprovação de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, tal tratamento deverá ser estendido a todos, em igualdade de condições.

6.3 modos de disputa

O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente: (a) aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, sendo vedada sua utilização quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço; ou (b) fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação, sendo vedada sua utilização, de forma isolada, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto. Em que pese os modos de disputas aberto e fechado já serem utilizados no pregão eletrônico (Decreto nº 10.024/2019), a escolha entre um ou outro constitui juízo discricionário da Administração. A princípio entende-se que o modo aberto, amplamente testado, por propiciar uma fase de lances, instigando uma disputa e maior competitividade, propicia a busca da proposta mais vantajosa para a Administração. No modo fechado (adotado no regime de licitações da Lei nº 8.666/1993) não há oferta de lances. A Lei nº 14.133/2021 possibilita a escolha dos modos de disputas pela Administração, contudo, não traz em seu texto nenhuma indicação acerca da vantajosidade de um em relação ao outro.

Em artigo publicado sobre o tema, Furtado ¹⁶ explica a respeito dos “novos” formatos que sob a

égide do Decreto nº 10.024/2019 e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462/2011) permitem a utilização dos modos de disputa aberto e fechado. A fase aberta traz sistemática diferenciada com prazo definido para sua operacionalização (10 minutos iniciais) com possível prorrogação, possibilitando maior disputa. Assim a regra estabelecida condicionando o tempo aos lances, pode favorecer a Administração. Já no modo aberto-fechado, a disputa tem um prazo maior (quinze minutos) na fase aberta, e após esse término inicia uma nova fase, desta vez, apenas para que o “autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superior àquela, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos (sigiloso). A questão é: qual é a melhor forma de disputa? Aguarda-se a publicação de regulamento específico sobre a implementação dos modos de disputa no âmbito da nova lei de licitações.

De imediato, sobre os modos de disputa, extrai-se da nova lei de licitações que:

a) o modo de disputa aberto é aplicável quando adotados os critérios de julgamento baseados no menor preço e maior desconto;

b) a utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, sendo aplicável, portanto, nos critérios baseados na melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço e maior retorno econômico.

6.4 Lances intermediários

O edital de licitação poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta. São considerados intermediários os lances: (a) iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance; (b) iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento. A respeito da regra citada (lances intermediários), encontra previsão no Decreto nº 10.024/2019 ¹⁷, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da Administração Pública federal, e, também, no Regime Diferenciado de Contratações Públicas da Lei nº 12.462/2011 ¹⁸. Registre-se, contudo, que por força do disposto no art. 191 da Lei nº 14.133/2021 ¹⁹ não se estenderão ou aplicarão as disposições da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 e de seus regulamentos ao rito procedimental das licitações e contratações regidas pela Lei nº 14.133/2021.

6.5 definição das demais colocações

Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), o órgão poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações. Busca a licitação, desse modo, perquirir preços mais vantajosos também dos licitantes posicionados em segunda e demais colocações. Isto porque, em caso de desclassificação da melhor proposta ou inabilitação do respectivo licitante, são convocados os licitantes subsequentes, de acordo com os preços por eles apresentados.

6.6 desclassificação das propostas

A Lei nº 14.133/2021 preconiza que serão desclassificadas as propostas que:

a) contiverem vícios insanáveis, sublinhando-se que o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

b) não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital; sob esse aspecto, o não cumprimento de especificações que deveriam ser apresentadas na proposta, não autoriza o saneamento;

(c) apresentarem preços inexequíveis ou que permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação; tema complexo, sobretudo na prática, pois vários são os fatores que compõem o preço de um bem, serviço ou obra; por vezes há indícios de inexecuibilidade, mas não há meios de

comprovação;

(d) não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração; constitui dever da Administração oportunizar ao licitante a possibilidade de comprovar a exequibilidade de sua proposta;

(e) apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

A verificação da conformidade das propostas, segundo o novo marco legal, poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada. Essa é a regra do pregão regido pela Lei nº 10.520/2002 e seus regulamentos, absorvida pela nova lei.

7. JULGAMENTO

A fase de julgamento das propostas que, em regra, deve anteceder a fase de habilitação, assim como ocorre na modalidade de pregão da Lei nº 10.520/2002, analisará a proposta classificada em primeiro lugar, sempre que adotado o critério de julgamento baseado no menor preço ou maior desconto. Para as licitações que utilizarem os demais critérios (melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço ou maior retorno econômico), o julgamento observará os quesitos indicados no edital da licitação. A definição acerca do critério de julgamento aplicável ocorrerá na fase preparatória da licitação, mormente quando da elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP.

Na fase de julgamento, desde que previsto no edital, o órgão licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico. A Lei nº 14.133/2021 inova ao incorporar os procedimentos como a homologação das amostras ou PoC- Prova de Conceito ²⁰ nas contratações de Tecnologia da Informação, importantes para a aceitação do objeto. Sobre o tema PoC, cabe registrar que esse procedimento tem um momento específico para sua realização, na fase externa da licitação, após o julgamento da proposta, não sendo indicada a sua realização na fase interna do processo, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União ²¹.

8. PREFERÊNCIA DE CONTRATAÇÃO PARA AS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

De acordo com o art. 4º combinado com o art. 60, §2º da Lei nº 14.133/2021, aplicam-se às licitações realizadas sob o novo regime as disposições constantes dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006, de modo que a aplicação do direito ao tratamento simplificado e diferenciado às entidades de menor porte precederá eventual fase de desempate de propostas e aplicação de critérios de preferência.

9. CRITÉRIOS DE DESEMPATE DE PROPOSTAS

Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: (a) disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação; (b) avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão, preferencialmente, ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstas na Lei; (c) desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; e (d) desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Entretanto, os novos critérios merecem aplausos, não fosse a regra da “ordem” a ser seguida, pois, a partir do item “b” já se verifica a dificuldade de sua aplicação. Não se imagina que haverá novo empate, e de forma sucessiva, novo empate, até que se possa utilizar, os itens subsequentes que são os maiores destaques, como: “desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento” e “desenvolvimento pelo licitante de

programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle”.

O art. 60 da Lei nº 14.133/2021 é norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação ou complementação posterior para sua eficácia plena. No caso em tela, portanto, vislumbra-se que há um obstáculo material para que a norma relacionada ao desempate possua eficácia, já que carece de regulamentação a respeito. Uma norma jurídica é tecnicamente eficaz quando presentes, no ordenamento, todas as condições operacionais que garantem sua aplicação ou exigibilidade. Dito de outro modo, caracteriza-se a ineficácia da norma, a qual não poderá produzir seus efeitos, quando ausentes regras regulamentadoras, de igual ou inferior hierarquia.

10. CRITÉRIOS DE PREFERÊNCIA

Após a sequência acima citada, a Lei ainda possibilita que em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por: (a) empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize; (b) empresas brasileiras; (c) empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; e (d) empresas que comprovem a prática de mitigação nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, instituidora da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC.

11. HABILITAÇÃO

A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação. A documentação de habilitação poderá ser apresentada em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pelo órgão e, ainda, substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na Lei nº 14.133/2021.

A documentação de habilitação poderá ser dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto)

do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

De registrar-se que a dispensa, no todo, dos documentos de habilitação é incompatível

com o disposto no art. 195, §3º, da Constituição Federal, o qual estabelece que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social fica proibida de contratar com o poder público, não podendo, também, dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Há, pois, no caso específico da prova da regularidade com o sistema da seguridade social, conflito entre o permissivo constante no inciso III do art. 70 da Lei nº 14.133/2021 e a mencionada vedação constitucional, motivo pelo qual jamais poderá ser dispensada a apresentação de documentos que comprovem tal regularidade.

Após a entrega dos documentos para habilitação não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame e, ainda, atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Na análise dos documentos de habilitação poderão ser sanados erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, sendo-lhes atribuído eficácia para fins de habilitação e classificação.

12. RECURSO ADMINISTRATIVO

Caberá recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da

ata, em face de julgamento das propostas e ato de habilitação ou inabilitação de licitante, observadas as seguintes disposições: (a) a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 da Lei nº 14.133/2021, da ata de julgamento; (b) a apreciação dar-se-á em fase única.

Sublinhe-se que a intenção de recorrer a ser manifestada “imediatamente” carrega grau de subjetivismo impróprio a condutores de licitações (pregoeiro, agente ou comissão de contratação), de sorte que caberá ao edital estabelecer o prazo e o termo inicial para esse fim.

O recurso será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos. O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso e terá início na data de intimação pessoal ou de divulgação da interposição do recurso.

13. ENCERRAMENTO DA LICITAÇÃO

Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá: (a) determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades; (b) revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade; (c) proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável; ou (d) adjudicar o objeto e homologar a licitação.

14. HOMOLOGAÇÃO

A homologação consiste na aprovação, pela autoridade administrativa competente, dos procedimentos observados na licitação, a fim de que produza os efeitos jurídicos que lhe são próprios. Não constitui mera formalidade por meio da qual a autoridade competente apõe sua assinatura nos autos do processo para certificar que tomou ciência do resultado do certame. Com a homologação, a autoridade administrativa atesta que se cumpriu o devido processo legal da licitação. Ao homologar a licitação, a autoridade competente também avalia a conveniência da contratação, seguindo-se que o ato cumpre dupla finalidade: atesta que o procedimento licitatório atendeu aos princípios e normas de regência e que a contratação do objeto licitado satisfaz ao interesse público.

Após a homologação do processo licitatório serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º do art. 54 da Lei nº 14.133/2021, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

15. CONCLUSÃO

A Lei nº 14.133, publicada em 1º de abril de 2021, estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo, também, os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa, e os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela administração pública.

O diploma repete artigos conhecidos da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993), da Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002), assim como, incorpora disposições do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (artigos 1º a 47 da Lei nº 12.462/2011), dos Decretos federais nº 10.024/2019 (regulamenta o pregão, no formato eletrônico, no âmbito da administração pública federal) e nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013 (regulamenta o sistema de registro de preços, também, no âmbito da administração pública federal), da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e, até, do estatuto jurídico das empresas estatais (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016), como é o caso do regime de contratação semi-integrada e das definições de sobrepreço e superfaturamento.

A Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2002 e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (artigos 1º a 47 da Lei nº 12.462/2011), conforme se extrai do novo texto legal, serão revogados após decorridos dois anos da publicação oficial da nova lei. Até o decurso desse prazo, a administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com o novo estatuto geral (Lei nº 14.133/2021) ou de acordo com as leis citadas (Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 ou nº 12.462/2011). A opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada das referidas normas por criar sistema híbrido de licitação ou de contratação direta. Na hipótese de a administração optar por licitar de acordo com as Leis nº 8.666/1993, nº 10.520/2002 e nº 12.462/2011, o contrato respectivo será regido pelas regras previstas nesses diplomas, durante toda a sua vigência.

De acordo com o Parecer n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU (NUP 00688.000716/2019-43), produzido pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União, órgão da Advocacia-Geral da União, não é possível a recepção de regulamentos das Leis nº 8.666/1993, 10.520/2002 ou 12.462/2011 pela Lei nº 14.133/2021, conforme excerto de sua ementa a seguir transcrito:

EMENTA: [...] XIII - Não é possível a recepção de regulamentos das leis nº 8.666/93, 10.520/02 ou 12.462/11 para a Lei no 14.133/21, enquanto todas essas leis permanecerem em vigor, independentemente de compatibilidade de mérito, ressalvada a possibilidade de emissão de ato normativo, pela autoridade competente, ratificando o uso do regulamento para contratações sob a égide da nova legislação.

Por força do disposto no art. 191 da Lei nº 14.133/2021 não se estenderão ou aplicarão as disposições da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 e de seus regulamentos ao rito procedimental das licitações e contratações regidas pela Lei nº 14.133/2021. Caso a norma editada para o fim de regulamentar a Lei nº 14.133/2021 estabeleça a aplicabilidade da norma anteriormente editada, regulamentadora da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 ou da Lei nº 12.462/2011, neste caso, por disposição expressa, aplicar-se-á a norma anterior.

A atuação dos agentes públicos no trato com licitações e contratações exige-lhes a observância dos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, correlata aos deveres a eles impostos de garantir isonomia a todos que almejam contratar com o Poder Público e de processar e julgar o certame em estrita conformidade com os princípios básicos aplicáveis e as regras de regência. Essa atuação submete-se ao controle externo, este exercido pelos Tribunais de Contas, na qualidade de órgãos auxiliares do Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário e pela sociedade, sem prejuízo do sistema de controle interno. Várias são as dúvidas que se apresentam no cotidiano dos agentes públicos que atuam nesses processos, sobretudo as decorrentes da edição de um novo ordenamento normativo. Paulatinamente constroem-se soluções para tais dúvidas, por meio da doutrina administrativa especializada, manifestações jurídicas produzidas por órgãos de consultoria, orientações e instruções normativas e da jurisprudência dos Tribunais Judiciais e de Contas. Este estudo visa a agregar soluções, de modo a contribuir para o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação de agentes públicos em face do novo regime jurídico de licitações vigente (Lei nº 14.133/2021), em atendimento ao preconizado no seu art. 169, §3º, inciso I ²².

REFERÊNCIAS

FURTADO, Madeline Rocha. A modalidade do pregão e as inovações. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP. Belo Horizonte, ano 19, n. 218, fev. 2020.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 7 ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum, 2015. (Coleção Fórum Menezes Niebuhr)

¹ O planejamento da contratação, seja ela precedida de licitação ou não, encontra previsão nos seguintes dispositivos da Lei 14.133/2021: como princípio, no art. 5º, *caput*; na etapa da contratação do inciso XX do art. 6º; na fase preparatória do processo de licitação do art. 18, *caput*; e correlacionado com ações da Administração acerca das licitações e contratações, em especial ao Plano Anual de

Contratação.

² Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. § 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas: I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte. § 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação. § 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

³ Art. 24. Com base no documento que formaliza a demanda, a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia. **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 49, de 2020)**

⁴ Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: [...] IV - estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

⁵ Dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

⁶ Dispõe sobre a dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e institui o Sistema de Dispensa Eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

⁹ Art. 12. O procedimento de licitação de que trata esta Lei observará as seguintes fases, nesta ordem: I - preparatória; II - publicação do instrumento convocatório; III - apresentação de propostas ou lances; IV - julgamento; V - habilitação; VI - recursal; e VII - encerramento. Parágrafo único. A fase de que trata o inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado, anteceder as referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

¹⁰ Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de: I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comerciais exclusivos;

¹¹ Segundo o Painel de Compras, em 2020 o sistema de compras do governo federal foi utilizado para operacionalização de cerca de 176 mil processos de contratação, com mais de 306 mil fornecedores habilitados. Nesse mesmo período, as compras governamentais homologadas no sistema movimentaram cerca de R\$ 108,6 bilhões. Disponível em: <https://www.convergenciadigital.com.br/Governo/Compras-governamentais/Compras-Governamentais%3A-Governo-aposenta-ComprasNet-e-anuncia-o-Compras.gov.br-58340.html?UserActiveTemplate=mobile>

¹² Niebuhr, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. / Joel de Menezes Niebuhr. – 7 ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.77 (Coleção Fórum Menezes Niebuhr) p. 416.

¹³ O Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP foi implementado pelo Governo Federal no dia 09 de agosto de 2021, cujo acesso efetiva-se por meio do site <https://www.gov.br/compras/pt-br/pncp>

¹⁴ Lei 14.133, de 1 de abril de 2021. Ver artigo (...) “ 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).

~~§ 1º (VETADO).~~

§ 1º Sem prejuízo do disposto no **caput**, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. (Promulgação partes vetadas). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm#art88%C2%A73

¹⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; [...] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

¹⁶ FURTADO, Madeline Rocha. A modalidade do pregão e as inovações. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 19, n. 218, p. 22-41, fev. 2020.

¹⁷ Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se: [...] V - lances intermediários - lances iguais ou superiores ao menor já ofertado, porém inferiores ao último lance dado pelo próprio licitante;

¹⁸ Art. 17 [...] § 1º Poderão ser admitidos, nas condições estabelecidas em regulamento: I - a apresentação de lances intermediários, durante a disputa aberta; e II - o reinício da disputa aberta, após a definição da melhor proposta e para a definição das demais colocações, sempre que existir uma diferença de pelo menos 10% (dez por cento) entre o melhor lance e o do licitante subsequente. § 2º Consideram-se intermediários os lances: I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o julgamento pelo critério da maior oferta; ou II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

¹⁹ Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no

aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

²⁰ Instrução Normativa nº 01/2019. Ver art.2º, inciso XXIV – “Prova de Conceito: amostra a ser fornecida pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar para realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas definidas no Termo de Referência ou Projeto Básico; e”. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/70267659/do1-2019-04-05-instrucao-normativa-n-1-de-4-de-abril-de-2019-70267535

²¹ TCU-Tribunal de Contas da União. Acórdão 2059/2017- Plenário, TCU.

²² 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: [...] § 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte: I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

Como citar este texto:

FURTADO, Madeline Rocha; DOTTI, Marinês Restelatto. A fase preparatória da licitação e seu rito procedimental – Lei nº 14.133/2021, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 22 out. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.