

Título : A PRÉ-QUALIFICAÇÃO E AS POTENCIALIDADES AINDA NÃO EXPLORADAS PELOS GESTORES
Autor : Fabio Vilas Gonçalves Filho

A PRÉ-QUALIFICAÇÃO E AS POTENCIALIDADES AINDA NÃO EXPLORADAS PELOS GESTORES

FABIO VILAS GONÇALVES FILHO

Perito da Polícia Civil do estado do Rio de Janeiro; mestre em tecnologia no espaço hospitalar pela Unirio; MBA em licitações e contratos; graduado em direito e membro da Rede de Pregoeiros do estado do Rio de Janeiro – Redepreg.

RESUMO

O presente artigo objetiva enfatizar os relevantes atributos da pré-qualificação que podem ser explorados pelos gestores a fim de selecionar propostas aptas a gerar resultados para contratações mais vantajosas para a Administração Pública. A pré-qualificação é eficaz, sobretudo para mitigar assimetrias de informação objetivando dissipar os casos de seleções adversas, o que irá, certamente, contribuir na eficiência, eficácia, celeridade e economicidade para atingir o interesse público.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente cumpre consignar que a Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - NLLCA), como bem mencionado por Oliveira (2020), trata-se mesmo de um “museu de grandes novidades” uma vez que sua evolução ocorreu a partir das boas práticas sedimentadas em leis esparsas, na doutrina e jurisprudências dos Tribunais Superiores e Cortes de Contas.

Nesse sentido, a pré-qualificação não se desviou do mesmo percurso, já que a Lei nº 8.666/1993 (art. 114), já trazia a possibilidade da pré-qualificação, porém, tratava apenas da espécie subjetiva, ou seja, referente à qualificação técnica dos fornecedores e sua previsão seria para um procedimento licitatório específico, na modalidade concorrência e quando o objeto recomendasse a verificação mais detida da qualificação técnica dos interessados.

Posteriormente, o instituto da pré-qualificação passou a integrar o corpo da Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações - RDC) e da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Empresas Estatais - LEE), com uma evolução interessante, visto que agora considera também as exigências técnicas e de qualidade dos bens, previamente estabelecidos pela Administração. Vejamos sequencialmente:

Art. 30. Considera-se pré-qualificação permanente o procedimento anterior à licitação destinado a identificar: [...]; II - bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública.

Art. 64. Considera-se pré-qualificação permanente o procedimento anterior à licitação destinado a identificar: [...]; II - bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública.

A nova Lei nº 14.133/2021, por sua vez, na busca de selecionar propostas mais vantajosas trouxe a “pré-qualificação” como procedimento auxiliar e o define nos seguintes termos:

Art. 6º Para os fins desta Lei consideram-se: [...];

XLIV – **pré-qualificação: procedimento seletivo prévio à licitação**, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto.

Apesar de o instituto não ser novidade, pouquíssimos órgãos já realizavam esse extraordinário instrumento prévio de seleção de fornecedores, bens e serviços para futuras licitações ou contratações diretas. Acreditamos que os motivos para sua pouca aderência são: a falta de conhecimento de como efetivá-lo na prática e de todas as suas potencialidades para efetivar contratações mais vantajosas

para Administração e, conseqüentemente, atender aos interesses da coletividade. Por isso, o presente artigo visa demonstrar aspectos ainda não explorados.

2. DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS ENTRE PADRONIZAÇÃO E A PRÉ-QUALIFICAÇÃO DE BENS

Tendo em vista que os institutos da padronização e da pré-qualificação podem se confundir o que de certo modo é compreensível, vale ponderar sobre ambos inicialmente.

Desse modo, é didático trazer parte do Parecer JLRGR/RGP/NAJ/CGU/ AGU Nº 12G3/2006, referente ao processo nº 25410.1884/05-31 do Instituto Nacional do Câncer - Ministério da Saúde, na oportunidade do pedido de Implantação de Sistema de Homologação de Marcas e Produtos Médico/Hospitalares e outros. Vejamos:

[...] O órgão consultante menciona ora homologação ora padronização. No entanto, não se pode comungar com o termo "padronização" porque a referência no inciso I, do art. 15 da Lei nº 8.666/93, significa uniformização com vistas a adotar-se um único modelo ou marca, enquanto, na sistemática sugerida, há possibilidade de aquisição de inúmeras marcas distintas [...]. Nesse primeiro momento, com supedâneo na lição doutrinária de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (op. cit, p. 145), bem como com base nos manuais de qualidade, tendo a pré-qualificação como uma das ferramentas do sistema de qualidade, recomenda-se a utilização da expressão PRÉ-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA¹.

A padronização de bens, segundo Justen Filho, (2021, p. 567) "é um instrumento de racionalização da atividade administrativa, com redução de custos e otimização da aplicação de recursos a fim de eliminar variações no tocante à seleção de produtos no momento da contratação como também na sua utilização, conservação etc".

Em outras palavras, padronizar consiste em igualar, uniformizar, adotar um modelo entre vários bens idênticos e disponíveis no mercado, para eliminar variações a fim de racionalizar a seleção no momento da licitação, bem como para melhorar a utilização, manutenção conservação (frota de veículos, equipamentos de informática, armamento, equipamentos e insumos médicos entre outros) de objetos que tenham requisitos mínimos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança, conforme depreendemos do disposto no artigo 40, § 1º, I da NLLCA.

Por outro lado, a pré-qualificação de bens, segundo Torres, (2023, p. 520) pode produzir uma única aferição de condições técnicas de potenciais fornecedores ou da qualidade de objetos pretendidos, utilizando-a em várias futuras licitações. Para Justen Filho (2021, p. 1135) trata-se de um ato administrativo declaratório do preenchimento de requisitos de atos administrativo normativo anterior, relativamente [...] a qualidade mínima de um objeto (objetiva), produzindo efeitos relativamente a procedimentos licitatórios e contratações diretas futuras.

Logo, a pré-qualificação, mesmo não sendo os bens idênticos, busca-se atender exigências técnicas ou de qualidade dos objetos (art. 80, II). Ou seja, poderá ocorrer a pré-qualificação de diversas marcas distintas.

Todavia, é fundamental ressaltar que existem semelhanças entre os institutos, já que ambos buscam produtos com melhores especificações técnicas, redução com custos de manutenção, tendo em vista que quanto maior a qualidade do bem, melhor será o seu desempenho, sobretudo haverá menor onerosidade, sob a perspectiva do custo-benefício para a Administração.

3. PRÉ-QUALIFICAÇÃO COMO TERMÔMETRO PARA AFERIR POTENCIAIS FORNECEDORES E A POSSIBILIDADE DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Já percebemos que a efetivação da pré-qualificação não é obrigatória (ato discricionário do gestor). Entretanto, sua utilização privilegia a eficiência administrativa, já que antecipa fases dos futuros processos licitatórios ou contratações diretas, tornando-os mais céleres e com toda a segurança para as contratações.

Nóbrega (2021, p. 19), discorre que a pré-qualificação pode ser excelente instrumento para minorar as assimetrias de informação, no intuito de mitigar seleções adversas, haja vista que revela

informações úteis como, idoneidade, capacidade de executar o objeto, confiabilidade, qualidade dos bens etc.

Esse procedimento auxiliar poderá nos revelar, conforme discorrido pelo Ministro Zymler (ZYMLER; DIOS, 2014, p. 259):

[...] de acordo com os resultados, pode se decidir, por exemplo, pela realização de licitação, caso se verifique haver potencial para uma ampla competição, ou até mesmo, pela desistência da contratação, caso se verifique a ausência no mercado de um número adequado de fornecedores ou bens. Possibilita-se ainda uma calibragem das exigências técnicas, seja em relação a fornecedores, seja em relação a bens. Caso exigências sejam atendidas por uma parcela demasiadamente reduzida de interessados, pode-se chegar à conclusão de que elas seriam excessivamente restritivas prejudicando indevidamente a competitividade de futuros certames.
(Grifamos)

O referido instrumento administrativo de seleção prévia, trata-se também de ótimo mecanismo para aferir o mercado em todos os sentidos em prol da Administração, podendo até revelar a possibilidade de existir um único pré-qualificado.

Justen Filho (2021, p. 1153) comenta sobre esta possibilidade: “se houver a decisão de restringir a licitação apenas aos pré-qualificados e se houver um único sujeito ou objeto pré-qualificado, configura-se inviabilidade de competição”.

4. A PRÉ-QUALIFICAÇÃO COMO FORMA DE DILIGÊNCIA ANTECIPADA

Há 2 espécies de pré-qualificação, a subjetiva para aferir as condições de habilitação dos futuros licitantes e a objetiva para seleção de bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração.

A nosso sentir, podemos entendê-las também como uma forma de diligências antecipadas, visto que no caso da subjetiva haverá análise de documentos de habilitação que futuramente serão dispensados em licitações subsequentes e, caso esses documentos estejam incompletos, tenham falhas ou até mesmo os interessados deixem de apresentar algum dos documentos indicados no edital, nada obsta que a Administração conceda prazo para que os erros sejam sanados na forma do artigo 80, § 4º e, assim amplie as competições futuras.

Ademais, é oportuno mencionar que nessa fase de pré-qualificação a possibilidade de juntar novos documentos afasta a celeuma de interpretações que existe na atualidade, a exemplo do Acórdão nº 1211 do TCU – Plenário e doutrina sobre a juntada de documento “novo” e a extensão de fatos existentes à época da abertura do certame como aduz o artigo 64, I (caso se utilize de pré-qualificados). Justen Filho (2021, p. 1139) discorre sobre a possibilidade de “correção de defeitos e falhas no tocante a documentos e atributos exigidos pela Administração. O interessado dispõe de oportunidade para, identificados vícios (mesmo grave) na sua atuação adotar as providências para o seu saneamento”.

Outro aspecto relevante, sobre a pré-qualificação subjetiva, seria quando se vislumbrar a necessidade, a depender do caso concreto e do objeto, de inverter as fases (habilitação e julgamento) do procedimento na forma do artigo 64, § 2º. Ora, se já houve a pré-qualificação subjetiva, não haverá tal necessidade de realizar a habilitação, daí ser fundamental seu caráter permanente e de contribuir para um efetivo planejamento das futuras contratações.

No que se refere à pré-qualificação objetiva é necessário reforçar nosso entendimento de que se trata de uma forma de diligência antecipada, ademais quando fazemos a leitura do artigo 42, §2º da NLLCA, haja vista a desnecessidade de verificação da qualidade mínima do produto no decorrer do certame.

Nesse quadrante, Justen Filho (2021, p. 1143) pondera que a “administração pública não necessitará promover a verificação da qualidade mínima do produto pré-qualificado no âmbito das licitações, esse exame já terá sido realizado no curso do procedimento de pré-qualificação objetiva”.

Não há dúvida de que a pré-qualificação objetiva, quando realmente se faz necessário os testes em amostras, é mais benéfica já que a análise de amostra no curso do certame trará morosidade para sua conclusão.

Oportuno ainda é imaginar os ganhos que podem ocorrer no âmbito de uma licitação, no momento da negociação, quando se adotar previamente a pré-qualificação, já que o procedimento licitatório propriamente dito será centrado exclusivamente na disputa pelo preço, tendo em vista que a prática cotidiana nos mostra que em muitos casos, após árdua negociação ou os licitantes não cumprem os requisitos de habilitação, ou em casos que foram solicitadas amostras, estas são reprovadas por falta de qualidade. Logo, se os participantes estão pré-qualificados, restarão afastados os referidos problemas.

5. A PRÉ-QUALIFICAÇÃO PARA EVITAR INEXEÇÃO CONTRATUAL

Vislumbramos no instituto excelente ferramenta para evitar inexecução contratual, visto que a pré-qualificação é instrumento prévio de seleção de fornecedores e / ou bens e / ou serviços que são efetivamente capazes de atender os requisitos estabelecidos pela Administração para a futura contratação. Os gestores terão maior segurança para tomada de decisões relevantes que, em muitos casos, no decorrer de uma licitação ou de acordo com a urgência da contratação direta, não possuem tempo suficiente, sobretudo porque a pré-qualificação se dá em relação a requisitos indispensáveis que contribuem sobremaneira para mitigar seleções adversas, o que certamente irá contribuir para execuções mais eficientes.

Ademais, imaginem a potencialidade de conjugar as 2 espécies, objetiva e subjetiva, já que a Lei não veda tal possibilidade, pelo contrário a NLLCA incentiva a inovação, bem como devemos nos alinhar ao atual modelo de Administração Pública, qual seja: o gerencial pautado nos resultados que busca inovar, deixando de ter uma visão míope em procedimentos baseados unicamente numa legalidade estrita, deixando de lado a eficiência.

6. POSSIBILIDADES DE COMPARTILHAMENTO DOS RESULTADOS

Acreditamos ainda na possibilidade de o resultado do procedimento de pré-qualificação ser utilizado (adesão) por outros órgãos ou entidades, medida que traria, sem dúvida, ainda mais celeridade aos procedimentos licitatórios.

Alias, é o que extraímos do artigo 43, § 1º, no que se refere à padronização, que, mesmo não se referindo à pré-qualificação, não vislumbramos qualquer óbice à sua aplicação, uma vez que ambos os dispositivos buscam melhor desempenho dos produtos, ou seja, quanto maior a qualidade dos bens, menores serão os custos com a manutenção, por isso, a lei é precisa ao mencionar o ciclo de vida dos bens. Vejamos:

Art. 43. [...] § 1º. **É permitida a padronização com base em processo de outro órgão ou entidade** de nível federativo igual ou superior ao do órgão adquirente, devendo o ato que **decidir pela adesão a outra padronização** ser devidamente motivado, com indicação da necessidade da Administração e dos riscos decorrentes dessa decisão, e divulgado em sítio eletrônico oficial. (Grifamos)

Com o mesmo pensamento do compartilhamento, Freire (2021, p. 13) comenta que: “algo que não tem sido apontado, mas que pode ser extremamente útil é a realização de uma pré-qualificação conjunta. Ou seja, nada impede que seja feita uma só pré-qualificação que atenderia a diversos entes administrativos”. Na mesma linha Torres (2023, p. 524), ao aduzir que “os instrumentos auxiliares podem alcançar maiores potencialidades quando passam a ser compartilhados, servindo a pretensões contratuais de órgãos distintos. [...] Desta forma, entendemos que a pré-qualificação permanente pode ser compartilhada”.

Para arrematar, não é demais lembrar que outros instrumentos auxiliares podem ser compartilhados: o Sistema de Registro de Preços e o Registro Cadastral, sendo este último unificado. E podem ocorrer situações em que a pré-qualificação (subjetiva) tenha dispensado os documentos constantes no Registro Cadastral para futuras licitações, que podem ser para Registro de Preços, ou seja, teríamos 3 instrumentos auxiliares utilizados ao mesmo tempo, cujas licitações poderão ser compartilhadas.

7. CONCLUSÃO

Diante dos argumentos expostos no presente artigo e, sem a pretensão de esgotar o assunto, visto sua relevância para a Administração Pública, acreditamos ser a pré-qualificação uma extraordinária ferramenta de gestão de riscos posta à disposição dos gestores.

Mesmo diante de sua discricionariedade, a nosso sentir, trata-se de um poder-dever dos gestores colocar em prática todos os mecanismos possíveis para aquisições mais vantajosas, ponderando sempre o melhor preço sob a perspectiva do custo-benefício, sem ter olhos fixos numa economia imediata baseada exclusivamente no menor preço.

Haja vista ser a pré-qualificação um instrumento eficaz para a Administração conhecer melhor o mercado (fornecedores e produtos), não resta dúvidas que contribui para mitigar as assimetrias de informação objetivando dissipar os casos de seleções adversas contribuindo para atingir os princípios da eficiência, da eficácia, da economicidade, da celeridade e do interesse público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. *Manual de Pré-qualificação de artigos médico-hospitalares: Estratégia de vigilância sanitária de prevenção*. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/produtos-para-a-saude/manuais/manual-de-pre-qualificacao-de-artigos-medico-hospitalares.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. Lei de nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Brasília, DF, 01 abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 30 de abr. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*. Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 30 de out. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011. *Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC*. Brasília, DF, 04 ago. 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em 12 de nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 junho de 2016. *Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*. Brasília, DF, 30 jun. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em 12 de nov. 2023

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à legislação de licitações e contratações administrativas: Lei 14.133/2021*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NOBRE, Marcos; JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. *Assimetrias de Informação na Nova Lei de Licitações e o Problema da Seleção Adversa*. Versão atualizada em agosto de 2021 de artigo originalmente publicado na Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, p. 9-32, abr./jun. 2020.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 12. ed. São Paulo: Juspodvm, 2023.

ZIMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *Regime Diferenciado de Contratações – RDC*. 3. ed.

rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

¹ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Manual de Pré-qualificação de artigos médico-hospitalares: Estratégia de vigilância sanitária de prevenção. Brasília, DF, 2010.

Como citar este texto:

FILHO, Fabio Vilas Gonçalves. A pré-qualificação e as potencialidades ainda não exploradas pelos gestores, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 06 dez. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.