



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

NICOLE MENDES MÜLLER

**NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: As
modalidades licitatórias previstas na Lei 14.133/21**

BRASÍLIA

2021

NICOLE MENDES MÜLLER

**NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: As
modalidades licitatórias previstas na Lei 14.133/21**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UnICEUB).

Orientador(a): Professora Márcia Dieguez
Leuzinger.

BRASÍLIA

2021

NICOLE MENDES MÜLLER

**NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: As
modalidades licitatórias previstas na Lei 14.133/21**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
– FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UnICEUB).

Orientador(a): Professora Márcia Dieguez
Leuzinger.

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2021

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a) Márcia Dieguez Leuzinger

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico este trabalho aos meus pais, Carmen e Ney Müller, que sempre me incentivaram e contribuíram, de todas as formas possíveis, com a minha educação e formação profissional.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste trabalho e para a minha formação acadêmica.

Agradeço à minha família, por confiarem em mim e me incentivarem a sempre buscar por desafios e alcançar a minha melhor versão. Agradeço aos meus amigos, em especial aos da faculdade, por terem dividido comigo esses cinco anos de muito aprendizado e crescimento, tanto pessoal quanto profissional.

Também agradeço a todos os ensinamentos passados com dedicação e empenho pelos excelentes professores do UniCEUB, com toda certeza meu caminho profissional será sempre marcado de alguma forma por cada um de vocês.

Agradeço à minha orientadora, Professora Márcia Dieguez Leuzinger, por todos os ensinamentos e pelo constante incentivo durante a elaboração deste trabalho.

E, por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os profissionais da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini Advogados, que contribuem diariamente com a minha formação profissional e que foram o grande incentivo para a escolha do tema deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar a edição da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/21), especificamente sobre as modalidades licitatórias previstas na lei. Traçou-se um quadro comparativo da nova Lei com o antigo diploma normativo, analisando as mudanças sofridas e em que medida essas trouxeram vantagens e melhorias para as contratações públicas, que sofrem muitas críticas e dificuldades no dia a dia da Administração. O método de pesquisa utilizado foi o descritivo, sendo analisadas as Leis 14.133/21, 8.666/83, 10.520/022 e 12.462/11, bem como doutrinas e jurisprudências sobre o tema de licitações e contratos administrativos. Como resultado, constatou-se que a nova Lei trouxe importantes mudanças para as modalidades de licitação, conferindo vantagens relacionadas à celeridade, economicidade e transparência dos processos. Porém, concluiu-se que as mudanças por si só não são capazes de mudar a realidade das contratações públicas no Brasil, sendo imprescindível a maior participação e engajamento da sociedade como um todo para alcançar as mudanças desejadas.

Palavras-chave: Licitação. Contratos Administrativos. Nova Lei de Licitação. Lei 14.133/21. Modalidades de Licitação na Nova Lei. Pregão. Concorrência. Concurso. Leilão. Diálogo Competitivo. Vantagens da Nova Lei. Mudanças nas modalidades de Licitação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 PREGÃO	10
1.1 Origem e principais características.....	10
1.2 Hipóteses de cabimento e aspectos relevantes da nova Lei.....	11
1.3 Fases do processo licitatório na modalidade pregão	15
1.4 Vantagens e desvantagens do pregão	21
2 CONCORRÊNCIA.....	25
2.1 Aspectos gerais da concorrência: Principais características e critérios para sua adoção ...	26
2.2 Processo Licitatório: Fase interna.....	29
2.3 Critérios de Julgamento	31
2.4 Processo Licitatório: Fase externa.....	34
3 CONCURSO, LEILÃO E DIÁLOGO COMPETITIVO	39
3.1 Concurso.....	39
3.2 Leilão.....	42
3.3 Diálogo Competitivo	44
3.3.1 Procedimento: pré-seleção.....	46
3.3.2 Procedimento: fase de diálogo.....	47
3.3.3 Procedimento: fase competitiva.....	48
3.3.4 As possíveis dificuldades que o procedimento poderá enfrentar no Brasil	49
CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

As contratações promovidas pela Administração Pública são precedidas, em regra, por um procedimento administrativo denominado licitação (art. 37, inciso XXI, da CF/1988). A licitação define critérios para análise e escolha da contratação mais vantajosa com observância dos princípios da legalidade, isonomia, moralidade, publicidade e eficiência.

Durante quase 28 anos, os contratos e as licitações públicas foram regulados pelas disposições da Lei 8.666/93. Em razão do decurso do tempo, a matéria demandava uma atualização legislativa. Nesse sentido, foi criado o PL 4.253/2020 que deu origem à Lei 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas.

A nova Lei foi sancionada no dia 1º de abril de 2021 e trouxe importantes mudanças com relação à temática das licitações e contratos administrativos. Dentre as principais mudanças, cumpre destacar a unificação de matérias que antes eram tratadas em diferentes diplomas normativos, abrangendo a disciplina das Leis 8.666/93, 10.520 (Lei do Pregão) e 12.462 (Lei do RDC - Regime Diferenciado de Contratações) em uma única lei.

Conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, a Lei 14.133 trouxe novidades vantajosas e já desejadas, tanto pelos entes contratantes quanto pelos particulares interessados. Porém, em contraponto às vantagens, algumas omissões também são percebidas no novo diploma, sendo indicado desde já a necessidade de uma posterior regulação própria sobre determinadas matérias.

Nesse sentido, menciona-se que apesar da nova Lei já estar em vigor, o Legislador determinou que os diplomas antigos (Lei 8.666, Lei 10.520 e Lei 12.462) serão revogados somente após dois anos da data da publicação da 14.133 (1º de abril de 2021). Além de proporcionar um tempo razoável para adaptação às nuances do novo diploma, o prazo de dois anos também permite a supressão das citadas omissões e a utilização da legislação anterior quando ainda não houver regulamento próprio disciplinando o tópico discutido (ou quando a Administração Pública assim o desejar).

As mudanças e atualizações da Lei 14.133 são percebidas desde matérias ligadas aos momentos preparatórios, que antecedem às licitações, até a execução e fiscalização dos contratos administrativos. Em razão da amplitude temática tratada pela Lei, o presente trabalho de conclusão de curso fez um recorte de pesquisa em relação às modalidades licitatórias.

A metodologia descritiva foi utilizada no intuito de colher o maior número de informações de doutrinas, artigos científicos e jurisprudências sobre o tema-objeto, e, verificar, em que medida os problemas já existentes foram superados (ou não) pelo novo diploma normativo. Buscou-se então traçar um quadro comparativo entre as modalidades de licitação previstas nas Leis 8.666 e 10.520 com aquelas previstas na nova Lei, interpretando as vantagens que essa atualização pode proporcionar para as contratações públicas, de modo que alcancem de forma cada vez mais vantajosa e efetiva o interesse ou a necessidade pública que motivou a realização da licitação e contratação.

A Lei 14.133 prevê cinco modalidades de licitação (art. 28): pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo. O trabalho foi dividido em 3 capítulos: o primeiro trata sobre o pregão, uma das modalidades mais utilizadas para as contratações públicas; o segundo trata da concorrência, modalidade essa que não se confunde com a concorrência da Lei 8.666, visto que sofreu relevantes alterações com o novo diploma, conforme será detalhado mais a frente; e por fim, o último e terceiro capítulo trata do concurso, leilão e diálogo competitivo. O concurso e o leilão são modalidades pouco utilizadas quando comparadas às duas primeiras, mas também receberam algumas atualizações que foram devidamente destacadas.

E o diálogo competitivo é a grande novidade da Lei 14.133 com relação às modalidades licitatórias. A figura apresenta características particulares e distintas de todas as modalidades que já conhecemos, apresentando vantagens interessantes para situações que se enquadrem em suas hipóteses de utilização e, ao mesmo tempo, desafios de ordem prática para sua utilização, conforme será devidamente apresentado no presente trabalho.

1 PREGÃO

O pregão é a primeira das cinco modalidades previstas na nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas. Essa modalidade era regulada por legislação própria (Lei 10.5020/2002 e Decreto 10.024/2019) e, conforme indicado na introdução, a referida legislação permanecerá em vigor durante os próximos dois anos, contados da publicação da Lei 14.133 (conforme previsão do art. 193, inc. II)¹.

Neste capítulo será feita uma análise detalhada do pregão (art. 28, inciso I, da Lei 14.133/2021), explicitando as suas possibilidades de utilização, principais características, vantagens e desvantagens, e o seu processo licitatório. A referida análise terá como base a comparação da legislação anterior (10.520/2002) com a nova Lei - Lei 14.133/2021, além da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Desde logo, menciona-se que a modalidade não sofreu grandes alterações quando traçado o comparativo acima referido. Isto porque o pregão já apresentava relevantes vantagens para a Administração Pública, que foram inclusive incluídas em outras modalidades.

1.1 Origem e principais características

O pregão teve sua origem na Idade Média. De acordo com Hely Lopes Meirelles², os Estados Medievais da Europa utilizavam um sistema chamado "vela e pregão". Nesse sistema era apregoada uma obra desejada e os construtores interessados deveriam fazer suas ofertas enquanto a vela queimava. Após ser apagada a chama, o objeto da obra era adjudicado àquele que havia oferecido a melhor oferta.

No Brasil, o pregão surgiu com o advento da Lei 9.472/1997 - Lei Geral de Telecomunicações³. A Lei criou uma autarquia federal, a Agência Nacional de Telecomunicações, integrante do sistema da Administração Pública Indireta, com a principal função de autoridade reguladora das telecomunicações. Nesse contexto, a Lei também criou um

¹ BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 29.

³ BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

regime de contratações próprio para entidade - o pregão. Três anos depois, surge a Lei 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras⁴. A referida Lei ampliou o âmbito de utilização do pregão, até então restrito à ANATEL, para as demais agências reguladoras.

Em continuidade à regulamentação da matéria, foi editada a Medida Provisória 2.026-3/2000, que instituiu o pregão como modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União⁵. A Medida seria considerada uma norma especial frente à Lei 8.666/93 - de caráter geral⁶. Foi reeditada por diversas vezes até a edição da Lei 10.520/2002, que expandiu a aplicação do pregão para todas as esferas da Administração Pública. Além da Lei do Pregão, ainda regulamentaram a modalidade os Decretos 3.555/2000 e 10.024/2019.

Atualmente regulado pela Lei 14.133/21, o pregão é a modalidade licitatória utilizada obrigatoriamente para aquisição de bens e serviços comuns (art. 6º, inciso XLI, da Lei 14.133/2021). Seu critério de julgamento é o menor preço ou maior desconto. Sua aplicação é vedada às contratações de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, com exceção dos serviços comuns de engenharia (conforme previsão do art. 29, parágrafo único, da Lei 14.133/2021).

1.2 Hipóteses de cabimento e aspectos relevantes da nova Lei

Conforme definido pelo art. 6º, inciso XLI, da Lei 14.133/2021, o pregão será realizado quando o objeto da licitação se tratar de um bem ou serviço considerado "comum". A definição para bem e serviço comum sempre foi objeto de discussão doutrinária e

⁴ BRASIL. **Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000**. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9986.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

⁵ BRASIL. **Medida Provisória nº 2.026-3, de 28 de julho de 2000**. Institui, no âmbito da União, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/2026-3.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

⁶ TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Pregão: uma nova modalidade de licitação - comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 1.

jurisprudencial⁷, pois a definição legal nunca apresentou um rol taxativo ou uma delimitação mais específica sobre o que caracterizaria o "comum"⁸.

A nova Lei não supriu essa lacuna. Trouxe no art. 6º, inciso XIII, uma delimitação para bens e serviços comuns, indicando apenas que seriam aqueles passíveis de definição objetiva pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado. Contudo, entende-se que qualquer edital deve indicar de forma objetiva o objeto da licitação, mesmo nos casos de contratação de bens e serviços não comuns⁹.

Buscando definições mais objetivas para a expressão, a doutrina define que o bem ou serviço comum será aquele cujas características técnicas sejam irrelevantes para a satisfação da necessidade da Administração Pública. Seriam bens e serviços caracterizados por uma espécie de fungibilidade, no sentido de serem passíveis de troca, pois suas características principais são comuns¹⁰. Exemplos: aquisição de canetas, lápis, borrachas, papéis, mesas, cadeiras, veículos, aparelhos de ar refrigerado, serviços para confecção de chaves, manutenção de veículos, colocação de piso, troca de azulejos, pintura de paredes, entre outros.

Após melhor definir o escopo e as possibilidades de utilização do pregão pela Administração Pública, importa estudar os casos em que há vedação na escolha dessa modalidade licitatória, bem como comentar os motivos para essa vedação. Conforme já mencionado, o art. 29, parágrafo único, da Lei 14.133/2021, expressamente indicou que o pregão não poderá ser utilizado para contratações de (i) serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e (ii) obras de engenharia, com exceção dos serviços comuns de engenharia.

⁷ Nesse sentido, existem vários acórdãos do TCU em que se discute quais objetos seriam considerados bens e serviços comuns. Confira: Acórdão 6504/2017, Segunda Câmara, rel. Min. Augusto Nardes, j. 18.07.2017, trata sobre a obrigatoriedade da escolha do pregão para contratação da infraestrutura de shows (palco e iluminação). BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). TRATA DOS SERVIÇOS DE CALL CENTER. **Acórdão 3098/2014**. Recorrente: Conselho Federal de Contabilidade. Relator(a): Min. Benjamin Zymler. Brasília, 12 de novembro de 2014. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/315613376/1882820132/inteiro-teor-315613450>. Acesso em: 13 set. 2021.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 33 e ss.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Pregão: Uma nova modalidade de licitação: comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012; São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 9 e ss.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 443 e ss.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 398. JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 34-36.

A referida exceção indicada ao final do dispositivo, sobre os serviços de comuns engenharia, já era amplamente discutida na jurisprudência do TCU, havendo inclusive enunciado de súmula¹¹ com entendimento sobre a possibilidade de utilização do pregão nesses tipos de serviço. A questão também estava regulada no âmbito do pregão eletrônico, pelo Decreto 10.024/2019, que permitia a utilização da modalidade em contratações de serviços comuns de engenharia, e vedava sua aplicação em contratações de obras¹².

A importância na delimitação sobre as possibilidades de utilização do pregão persiste nas características que envolvem o seu procedimento. Nessa modalidade, os requisitos de participação dos interessados são mais mitigados, isto porque justamente a contratação visa objetos que não exigem uma característica técnica específica, o interesse é contratar o bem ou serviço que atenda à necessidade da Administração pelo menor custo¹³.

Para além da questão de qual bem ou serviço se enquadraria na característica “comum”, a Administração também deve se preocupar com a especificação do seu interesse durante a elaboração do edital. A falta de uma especificação concreta e precisa do objeto pode resultar em contratações contrárias ao interesse da Administração, de contratações que até se enquadram no quesito comum, mas não alcançam a qualidade mínima buscada, visto que o critério de julgamento sendo o menor preço ou maior desconto, não levará em consideração a melhor qualidade ofertada¹⁴.

Nesse sentido, o TCU editou a Súmula 177¹⁵ que constitui como regra indispensável à modalidade a definição precisa e suficiente do objeto licitado, considerando uma especificação

¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 257**. O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002. Acórdão nº 0841. Diário de Justiça: Brasília, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 10 set. 2021.

¹² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 141.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 12.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 443 e ss.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 177**. A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. Diário de Justiça: Brasília, 26 de outubro de 1982. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 10 set. 2021.

mínima e essencial à definição do objeto do pregão. O edital deve então buscar definir o objeto da contratação delimitando critérios que ao final atendam o interesse e a necessidade que motivaram a licitação, não só alcançando o menor preço, mas garantindo um padrão mínimo de qualidade do bem ou serviço a ser contratado.

Vale ressaltar que existe a possibilidade de uma restrição na competitividade por meio de uma exigência de qualidade mínima pelo edital da licitação. Isso sem retirar o caráter comum do objeto, desde que seja uma restrição facilmente compreendida pelo mercado e justificada pelo processo¹⁶.

A utilização da exigência de uma qualidade mínima pode então mitigar os efeitos que o critério de julgamento do menor preço (ou maior desconto) causa nas contratações. Análises de casos concretos demonstram que a utilização exclusiva do critério de menor preço resulta na aquisição de um bem ou serviço de qualidade inferior à esperada ou desejada. Isso ocorre devido ao oportunismo existente na estratégia dos licitantes, pois para ofertar um baixo valor em seu produto, eles precisam também reduzir seu custo de produção, do contrário teriam interferência no lucro¹⁷.

O fenômeno que ocorre nos diversos casos em que não há a devida delimitação e especificação do objeto é o da seleção adversa. De acordo com o estudo de George Akerlof: “The market for Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, se o único critério utilizado para a compra do carro for o menor preço, o produto será o de menor qualidade possível. O estudo tem por objeto a análise das operações de compra e venda de carros usados, e nele verifica-se que quando os compradores buscam apenas pelo preço, terminam localizando os “lemons” - que são carros considerados "sucatas"¹⁸.

Nota-se que o mesmo resultado ocorreu em várias contratações resultantes do pregão da Lei 10.520 e continuará ocorrendo com a Lei 14.133, se não forem definidos critérios

¹⁶ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 483.

¹⁷ FARIA, Evandro Rodrigues de; FERREIRA, Marco Aurelio Marques; GONÇALVES, Marcio Augusto. Avaliação dos Riscos do Pregão Eletrônico: uma abordagem pela Teoria da Nova Economia Institucional. **Revista de Ciências da Administração**, v. 15, n. 37, p. 211-227, dez. 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/271158097_Avaliacao_dos_Riscos_do_Pregao_Eletronico_uma_abordagem_pela_Teoria_da_Nova_Economia_Institucional. Acesso em: 17 jun. 2021.

¹⁸ AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 84, n. 3, p. 488-500, ago. 1970. Disponível <https://www.jstor.org/stable/1879431>. Acesso em: 17 jun. 2021.

mínimos de qualidade e delimitação do objeto. Comprovado que a tendência é o critério exclusivo do menor preço levar à contratações de qualidade insatisfatória.

Logo, deve-se ter atenção à dois requisitos no momento de escolha do pregão como modalidade licitatória. Primeiro verificar se realmente aquele objeto/serviço desejado se caracteriza como “comum” e, segundo, buscar delimitar da forma mais precisa possível o interesse e a necessidade da Administração no edital, afim de alcançar o menor valor mas sem perder a qualidade mínima necessária para atingir o objetivo da contratação¹⁹.

Além disso, outros artifícios podem ser utilizados pela Administração na intenção de mitigar os efeitos da escolha pelo menor preço, como a exigência ao fornecedor de justificativa quanto à exequibilidade de sua proposta, ou a exigência de experiência(s) anterior(es). Teste de amostras também são válidos, apesar de apresentar o chamado “risco moral”²⁰, visto que o licitante pode apresentar determinada amostra no momento da licitação que não corresponde à realidade que será efetivamente apresentada após a contratação.

Após analisar os aspectos gerais e principais características do pregão, faz-se necessária a apresentação de seu procedimento, explicitando as fases que compõem a modalidade, bem como mais vantagens e desvantagens de sua utilização.

1.3 Fases do processo licitatório na modalidade pregão

O rito procedimental do pregão está regulado pelo art. 17 da Lei 14.133/2021, conforme indicado no art. 29, caput, da r. Lei. As fases observam a seguinte sequência: (i) preparatória; (ii) divulgação do edital; (iii) apresentação de propostas e lances; (iv) julgamento; (v) habilitação; (vi) recursal; (vii) homologação.

Em comparação à ordem das fases previstas na legislação anterior (Lei 10.520/2002 e Decreto 10.024/2019), a nova Lei não trouxe nenhuma inovação. Muito pelo contrário, a Lei 14.133/2021 trouxe uma espécie de “deslegalização”²¹ sobre algumas matérias, dentre elas o

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 444.

²⁰ Sobre o risco moral: JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 445 e ss.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 439.

rito procedimental do pregão. A legislação anterior é extremamente detalhada ao tratar das características e requisitos de cada fase que compõem o processo licitatório na modalidade pregão. Por essa razão, entende-se que para efetividade da norma nesse ponto será necessário regulamento posterior.

Enquanto isso não ocorre e considerando que a legislação anterior permanece em vigor por mais dois anos contados da publicação da Lei 14.133/2021 (art. 193, inciso II), ainda é possível aplicar o rito procedimental exarado na Lei 10.520/2002 e no Decreto 10.024/2019. Por isso, a apresentação a seguir se dará conforme a legislação anterior.

Dessa forma, as fases do pregão são divididas em duas partes - fase interna (ou preparatória) e fase externa. Importante mencionar que o processo licitatório é uno e indivisível, a mencionada divisão é utilizada para fins didáticos. A fase interna abrange apenas o ente público contratante, que será responsável pela elaboração do edital, que deverá observar a necessidade pública, as soluções capazes de atender a necessidade, bem como as informações do mercado, seus valores, qualidade dos produtos/serviços. Por isso, antes mesmo de elaborar o edital, a Administração deve realizar estudos preliminares, análise de riscos, termo de referência ou um projeto básico.

O edital, por sua vez, deverá definir: (i) o objeto/serviço a ser contratado, de forma justificada de acordo com suas necessidades e utilidade pública; (ii) os critérios de habilitação e aceitação da proposta, condições de pagamento e execução do contrato; e (iii) as sanções cabíveis em caso de inadimplemento.

Outros itens podem ser incluídos na fase interna, como por exemplo a análise e estipulação de um preço máximo. Contudo, a análise prática da estipulação desse valor indicou a tendência dos licitantes em apresentar valores muito próximos ao teto, gerando uma espécie de cartel²², tornando então desvantajosa a sua utilização.

Encerrada a fase interna, será designado o pregoeiro e a equipe de apoio pelo ente responsável em promover a licitação. O pregoeiro será o agente responsável pela condução do certame. Ele deve ser servidor do órgão ou da entidade promotora da licitação. E os membros

²² TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Pregão**: uma nova modalidade de licitação - comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 41 e ss.

da equipe de apoio devem ser, em sua maioria, servidores ocupantes de cargos efetivos, de preferência aqueles pertencentes aos quadros permanentes do órgão²³.

A fase externa, por sua vez, tem início com a publicação do aviso do edital de licitação. Essa etapa sofreu uma alteração de ordem formal, visto que na legislação anterior estava prevista a publicação no Diário Oficial da União e no site oficial do órgão ou entidade promotora da licitação (art. 20 do Decreto 10.024/2019). A orientação da nova Lei - 14.133/2021 indica que o aviso deverá ser publicado no Portal Nacional de Contratações Públicas²⁴ (PNCP), além da obrigatória publicação no Diário Oficial do ente que realizará a licitação (art. 54, caput e §1º, Lei 14.133/2021). O edital poderá ser impugnado por qualquer pessoa, devendo o pedido ser protocolado no prazo de até 3 dias úteis antes do início do certame. A resposta à impugnação obedecerá a mesma regra (art.164 da Lei 14.133/2021).

O prazo para apresentação das propostas será em regra de oito dias úteis, contados a partir da data da divulgação do edital. A regra está prevista no art. 55, inciso I, alínea "a", da Lei 14.133/2021, que manteve o prazo já previsto pelo art. 25 do Decreto 10.024/2019. Esse prazo poderá ser reduzido até a metade nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (art. 55, §2º, da Lei 14.133/2021).

Ao contrário do que determinava o art. 5º, inciso I, da Lei 10.520/2002, poderá ser exigida garantia de proposta como requisito de pré-habilitação, que não poderá ser superior a 1% do valor estimado para contratação e será devolvida no prazo de 10 dias úteis após a assinatura do contrato ou da declaração do fracasso da licitação (art. 58 da Lei 14.133/2021).

Antes de adentrar nas considerações sobre a etapa das propostas e apresentação dos lances, é importante mencionar a mudança que a nova Lei 14.133/2021 trouxe com relação à forma de processamento das licitações. O art. 17, §2º, da Lei, estabelece a forma eletrônica como nova regra a ser adotada pelos entes da Administração. O processamento presencial da licitação ainda poderá ocorrer, mas somente em casos excepcionais e desde que a escolha esteja

²³ BRASIL. **Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.** Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10024.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

²⁴ O PNCP foi previsto com o objetivo de centralizar em um único sítio eletrônico as informações pertinentes a todas as licitações e contratos da Administração Pública.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas:** Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 663 e ss.; 1716 e ss.

devidamente motivada, devendo ainda assim haver a gravação em áudio e vídeo da sessão pública.

O rito procedimental preferencialmente eletrônico deve ser visto como uma vantagem da nova Lei, visto que promete: (i) proporcionar maior transparência para os atos do certame; (ii) possibilitar a participação de mais interessados; e (iii) conferir celeridade e certa economia para a Administração.

Importante mencionar que existem relevantes diferenças entre o rito procedimental do pregão presencial e do pregão eletrônico²⁵. Em razão dessa prioridade conferida à forma eletrônica pela Lei 14.133, será dada preferência para explicação da fase externa do pregão eletrônico, conforme as disposições da Lei 10.520/2002 e do Decreto 10.024/2019, mencionando os aspectos que não foram tratados na nova Lei e ainda precisarão receber devida regulamentação.

No pregão eletrônico, os licitantes precisam estar previamente cadastrados no sistema para que possam participar do certame e apresentar suas propostas. A Lei 14.133/2021 não regulamenta a exigência desse cadastro prévio. De qualquer modo, após cadastrados, os licitantes enviarão suas propostas acompanhadas dos documentos de habilitação exigidos pelo edital. A proposta poderá ser retirada ou substituída até o início da sessão pública (art. 26 do Decreto 10.024/2019).

Aberta a sessão pública, no dia e horário designado pelo edital, o pregoeiro analisará as propostas, já desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com o edital. As propostas classificadas serão ordenadas pelo sistema e será iniciada a fase competitiva/ fase de lances (arts. 28, 29 e 30 do Decreto 10.024/2021). Para envio dos lances poderão ser adotados dois modelos de disputa: (i) aberto ou (ii) aberto e fechado. O modo de disputa fechado é vedado para o pregão, conforme estabelece o art. 56, §1º, da Lei 14.133/2021.

No modo de disputa aberto, o prazo para envio dos lances durará 10 minutos, prorrogáveis de forma sucessiva pelo próprio sistema por mais dois minutos, sempre que for ofertado novo lance faltando dois minutos para o término da sessão pública. Se a sessão pública

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão**: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 17 e ss.

for encerrada sem prorrogação pelo sistema, o pregoeiro poderá reiniciar a etapa de lances, de forma justificada, objetivando o alcance do melhor preço (art. 32 do Decreto 10.024/2021).

Por sua vez, no modo de disputa aberto e fechado, o prazo para envio dos lances durará 15 minutos. Decorrido o tempo, o sistema comunicará aos licitantes o fechamento para envio dos lances, encerrando o seu recebimento após o transcurso do prazo de até 10 minutos, aleatoriamente determinado. Após essa etapa, o autor do lance mais baixo e aqueles com oferta até 10% superior (ou, na falta destas, as três ofertas subsequentes), deverão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos. O lance será sigiloso até o encerramento desse prazo. Concluída a etapa, o sistema ordenará em ordem crescente de vantajosidade os lances apresentados. Apresentada alguma falha durante a disputa dos lances, poderá haver o seu saneamento mediante a nova realização da etapa, de forma devidamente justificada pelo pregoeiro (art. 33 do Decreto 10.024/2021).

Havendo empate entre as propostas, o art. 60 da Lei 14.133/2021 prevê quais critérios devem ser utilizados para o desempate. Estabelecendo a seguinte ordem: (i) possibilidade de uma disputa final, com apresentação de novas propostas; (ii) uma avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes; (iii) o desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho; (iv) o desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade. Se ainda assim não houver o desempate, será observada a seguinte ordem de preferência: (i) empresas estabelecidas no território do ente que está realizando a licitação; (ii) empresas brasileiras; (iii) empresas que investem em pesquisa e desenvolvimento tecnológico no Brasil; (iv) empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei 12.187/2009²⁶.

Após a etapa de lances, terá início a etapa de julgamento. A proposta vencedora ainda poderá ser negociada com o licitante, nos termos do edital, a fim de alcançar condições mais vantajosas. Há estipulação nesse sentido tanto no art. 38 do Decreto 10.024/2019, como no art. 61 da Lei 14.133/2021. Após o julgamento da proposta final, de acordo com os requisitos estabelecidos pelo edital, o pregoeiro dará início à fase de habilitação.

Na habilitação, serão examinados os documentos do licitante, de acordo com os critérios estabelecidos pelo edital, com o objetivo de assegurar a capacidade do licitante em

²⁶ BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e da outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12187.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

cumprir com sua proposta e com o objeto que será contratado. Como a fase de habilitação ocorre após a fase de julgamento das propostas, será analisada somente a documentação do licitante vencedor na etapa anterior. Os documentos exigidos deverão atestar a habilitação jurídica do licitante, sua qualificação técnica, sua regularidade fiscal, social e trabalhista e sua qualificação econômico-financeira (art. 60 e ss. da Lei 14.133/2021).

Apresentada a documentação pelo licitante, não poderá haver sua substituição ou apresentação de novos documentos, salvo nos casos de diligência para complementação de informações sobre os documentos já apresentados, sendo necessárias para apurar fatos já existentes quando da abertura do certame, ou para atualizar documento em que a data de validade tenha expirado após a data de recebimento da proposta. Ainda é possível ocorrer o saneamento, pela comissão de licitação, de erros ou falhas que não alterem a substância ou validade jurídica dos documentos, sempre mediante despacho fundamentado (art. 64 da Lei 14.133/2021).

A possibilidade da Administração realizar o saneamento de erros ou falhas apresentados nos documentos de habilitação está vinculada ao princípio do formalismo moderado²⁷. Esse princípio visa a proteção da competitividade e alcance da proposta mais vantajosa para Administração Pública durante a licitação. No entanto, não é uma autorização para a Administração ignorar amplamente a forma pré-estabelecida no edital, de modo a convalidar vícios que possam repercutir em contratações desastrosas, apenas no intuito de "salvar" a melhor proposta apresentada²⁸.

Concluída a fase de habilitação, serão julgados os recursos que forem apresentados pelos demais licitantes. A manifestação do interesse em recorrer deve ser apresentada na sessão pública que declarou habilitado o licitante da proposta vencedora. O prazo para apresentação das razões recursais é de três dias. Terminado esse prazo, os demais licitantes ficarão intimados para apresentarem suas contrarrazões ao recurso, também no prazo de três dias. Sendo acolhido o recurso, será invalidado somente os atos que não puderem ser aproveitados. Não havendo recursos ou após a sua decisão e constatada a regularidade de todos os atos, o objeto do certame será adjudicado e homologado ao licitante vencedor.

²⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 196.

²⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 22.

Apresentado o processo licitatório do pregão, cabe tecer algumas críticas sobre suas vantagens e desvantagens.

1.4 Vantagens e desvantagens do pregão

Sobre as vantagens, tem-se em primeiro lugar a economicidade gerada em favor da Administração. Além de resultar em contratações por preços mais baixos, devido principalmente a fase de lances posterior a apresentação das propostas, o pregão também reduz os custos operacionais da Administração, quando comparado com outras modalidades de licitação²⁹.

Através do uso do pregão eletrônico, foi verificada vantajosidade para Administração em realizar certames eletrônicos. Dessa forma, entende-se que a escolha da nova Lei pela realização das licitações na modalidade preferencialmente eletrônica não foi desmotivada (art. 17, §2º, da Lei 14.133). Pelo contrário, conforme já mencionado no item 1.2, o sistema eletrônico amplia o universo de interessados em participar do certame e confere maior transparência, visto que informações sobre cada etapa do processo ficam disponíveis para os licitantes na plataforma de realização da licitação³⁰.

Nesse sentido, há um estudo realizado no âmbito da FUNASA/PB (Fundação Nacional de Saúde da Paraíba)³¹, em que se observou as vantagens e desvantagens do pregão eletrônico e presencial, por meio de análises realizadas nas compras públicas promovidas pela Fundação. A FUNASA/PB é um órgão executivo do Ministério da Saúde, tem como principal função a inclusão social através de ações de saneamento e também a proteção à saúde dos povos indígenas.

²⁹ FERNANDES, André Lezan; OLIVEIRA, Antônio Gonçalves de. Compras na Administração Pública: o Pregão Eletrônico como Instrumento de Eficiência diante das Modalidades da Lei nº 8.666/93. **Revista Controle: Doutrina e Artigos**, v. 13, n. 1, p. 262-283, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v13i1.31>. Acesso em: 10 ago. 2021.

³⁰ COSTA, Eric Rodrigo; CHAVES, Luceli Dias Pedreschi; COSTA, André Lucirton; MAZZO, Alessandra. Sucesso e insucesso nas licitações da modalidade pregão. **Revista Gestão em Organização de Saúde**, v. 53, n. 1, p. 97-106, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rmrp/article/view/157217>. Acesso em: 17 jul. 2021.

³¹ NUNES, Jacqueline; LUCENA, Rosivaldo de Lima; SILVA, Orlando Gomes da. Vantagens e desvantagens do pregão na gestão de compras no setor público: o caso da Funasa/PB. **Revista do Serviço Público**, v. 58, n. 2, p. 227-243. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v58i2.172>. Acesso em: 02 set. 2021.

A FUNASA/PB, em 2007, indicou que 92% das suas compras eram realizadas por pregão (eletrônico e presencial). A análise das compras da Fundação foi realizada por meio de um questionário, composto de 35 questões, abertas e fechadas. As perguntas foram respondidas pelos agentes que integravam de alguma forma o sistema do pregão da Fundação. Quando questionados sobre a principal vantagem do pregão eletrônico em face do presencial, mais da metade das respostas colhidas (67%) foram no sentido de ampliação do número de participantes no certame.

A simplificação do certame também é considerada uma das grandes vantagens do pregão. A inversão das fases - julgamento das propostas antes da habilitação, faz com que o processo fique mais célere, visto que, ao invés de analisar a documentação de todos os licitantes, a Administração fará a análise somente do licitante vencedor da etapa de julgamento das propostas. Em comparação com a concorrência da Lei 8.666/93, nota-se a diferença no tempo gasto para cada um dos procedimentos. Na concorrência, pode ser contato com um prazo médio de 60 dias entre a publicação do edital e a contratação. Utilizando o pregão, o prazo pode ser reduzido para até 10 dias³².

A mencionada vantagem proporcionada pela "inversão de fases" passou inclusive a ser adotada como regra nos processos licitatórios da Lei 14.133/2021 (art. 17 da Lei).

Contudo, assim como qualquer outra modalidade licitatória, o pregão também apresenta suas desvantagens. Dentre elas, tem-se o elevado risco de contratações de objetos de qualidade indesejada, devido ao critério de julgamento pelo menor preço, conforme mencionado no item 1.1.

Também existe uma certa insegurança para a Administração com relação à inidoneidade do licitante, justamente em razão da habilitação ocorrer após o julgamento da proposta.

Ainda, há preponderância na participação e êxito de empresas de grande poder econômico, mesmo com os benefícios estipulados na Lei Complementar 123/2006 e incluídos

³² TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Pregão**: uma nova modalidade de licitação - comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Grupo GEN, 2012. p. 1.

na Lei 14.133/2021 para empresas de pequeno porte e microempresas, visto que empresas de maior poder econômico terão maiores condições de ofertar propostas de menor valor³³.

Além dessas desvantagens, existem outras causas que podem gerar o insucesso de um pregão. Um artigo científico³⁴ analisou a literatura disponível nas bibliotecas digitais Capes Periódicos e Scientific Electronic Library Online, sobre os fatos de sucesso e insucesso localizados nas compras realizadas por pregão. Os fatores de sucesso do estudo já foram mencionados nas vantagens do pregão.

Os fatores de insucesso, por sua vez, estavam relacionados à: (i) corrupção nos contratos públicos, principalmente nos contratos realizados pelas entidades de saúde; (ii) número de licitantes participantes - quanto menor o número mais elevado o custo do pregão e o risco de preços supervalorizados; (iii) licitantes não habilitados; (iv) licitantes que não aceitam a negociação do pregoeiro; (v) propostas cotadas acima do preço estimado pela Administração; (vi) erros na elaboração do edital; (vii) erros formais; e (viii) limitações técnicas dos colaboradores envolvidos no processo.

Diante disso, conclui-se que o pregão é uma modalidade licitatória que apresenta vantagens para Administração, não é à toa que muitas de suas características foram incluídas na modalidade de concorrência regulada pela Lei 14.133/2021, conforme será apresentado adiante.

Sobre as desvantagens e as causas de insucesso da modalidade, cabe ressaltar que seus efeitos são passíveis de controle pela Administração, através da elaboração de editais que definam de forma mais precisa e clara o objeto a ser licitado, indicando padrões mínimos de qualidade que devem ser alcançados. Bem como a análise dos documentos de habilitação de forma cautelosa, respeitando o princípio do formalismo moderado, mas sem desobedecer aos critérios estabelecidos no edital.

Apresentada a modalidade e traçado o comparativo da legislação anterior com a Lei 14.133, nota-se que, de fato, não existem grandes mudanças quanto ao seu escopo de aplicação

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão**: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 20-21.

³⁴ COSTA, Eric Rodrigo; CHAVES, Luceli Dias Pedreschi; COSTA, André Lucirton; MAZZO, Alessandra. Sucesso e insucesso nas licitações da modalidade pregão. **Revista Gestão em Organização de Saúde**, v. 53, n. 1, p. 97-106, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rmrp/article/view/157217>. Acesso em: 17 jul. 2021.

(objeto) e o seu procedimento. Fica apenas a ressalva da necessidade de uma regulamentação posterior mais detalhada com relação ao processo (complementação ao art. 17 da nova Lei). Nesse sentido complementar, seria interessante a inclusão de exigências que visassem a diminuição dos riscos e desvantagens acima apontados.

2 CONCORRÊNCIA

A Lei 8.666/1993 previa como modalidades licitatórias: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão (art. 22). A Lei 14.133/2021 manteve a concorrência, o concurso e o leilão (art. 28), excluindo a previsão da tomada de preços e do convite. O concurso e o leilão são modalidades que não sofreram muitas alterações e serão analisadas posteriormente. Já a concorrência passou por relevantes mudanças que serão apresentadas neste capítulo.

A concorrência prevista na Lei 8.666/1993 se distingue, em muitos aspectos, da concorrência prevista na Lei 14.133/2021³⁵. Com a extinção da tomada de preços e do convite, o critério de escolha das modalidades de licitação deixou de ser o valor da contratação³⁶. A nova Lei passou a indicar a concorrência para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser: o menor preço, a melhor técnica ou melhor conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico, ou o maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII).

Além da alteração no critério de aplicação da modalidade, houveram mudanças no seu processo licitatório. A concorrência prevista na Lei 8.666/93 era a modalidade de licitação em que todas as fases previstas no art. 43 da Lei encontravam-se perfeitamente presentes³⁷ (edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação). A nova Lei determinou como regra a inversão das fases de habilitação e classificação, conforme ocorre no pregão (tendo em vista as vantagens apresentadas no capítulo anterior), indicando que ambas modalidades seguirão o mesmo rito processual (art. 17), preferencialmente na forma eletrônica.

Apesar das alterações feitas - principalmente no quesito processual- reduzirem as diferenças existentes entre o pregão e a concorrência, a segunda modalidade permanece com suas particularidades, que serão objeto de análise nos próximos tópicos. Serão apresentados os aspectos gerais, critérios de adoção, critérios de julgamento e o processo licitatório da

³⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 442.

³⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 142.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 598.

concorrência, indicando todas as alterações trazidas pela Lei 14.133/2021 e de que forma isso pode ser vantajoso ou não para as contratações públicas.

2.1 Aspectos gerais da concorrência: Principais características e critérios para sua adoção

A concorrência conceituada pela Lei 8.666/1993, constitui a modalidade de licitação destinada à participação de quaisquer interessados que comprovem atender aos requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital da licitação, durante a fase inicial de habilitação preliminar (art. 22, §1º).

Essa universalidade da modalidade sempre foi um grande diferencial quando comparada com a tomada de preços e o convite. Na concorrência da Lei 8.666/93, qualquer um poderia participar, independentemente de um prévio cadastro em determinado sistema. A tomada de preços, por sua vez, exigia inscrição e registro cadastral prévio. E o convite só permitia a participação daqueles convocados pela Administração³⁸. A Lei 14.133/2021 não retirou esse caráter universal da modalidade, visto que não há nenhuma exigência de cadastro prévio dos licitantes como condição de participação no certame.

A ampla publicidade também é uma característica da concorrência. A modalidade é muito utilizada para contratações de grande vulto, por isso a importância de sua ampla divulgação, visto que quanto maior o número de licitantes, infere-se que maior será a competitividade no certame³⁹. À luz da Lei 8.666/1993, a concorrência deveria ser publicada com antecedência, ao menos uma vez: no Diário Oficial da União, do Estado ou do Distrito Federal, no jornal diário de grande circulação do Estado, Município ou região em que se realizaria a licitação, e ainda permitia que a Administração adotasse outros meios de divulgação (art. 21).

A divulgação do edital de licitação na Lei 14.133/2021 permaneceu com a mesma exigência de ampla publicidade. O edital deverá ser divulgado com seus anexos no PNCP (Portal Nacional de Compras Públicas). Sendo obrigatória a sua publicação no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município. E facultada a sua divulgação em sítio

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 579.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 386 e ss.

eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação, admitindo-se a divulgação direta para interessados devidamente cadastrados para esse fim (art. 54).

Sobre os critérios para sua adoção, no regime da Lei 8.666/93, a concorrência seria utilizada para a contratação de obras e serviços de engenharia em que o valor da contratação ultrapassasse R\$ 1.500.000,00 (art. 23, inciso I, alínea "c"), ou para as compras e serviços em que o valor da contratação ultrapassasse R\$ 650.000,00 (art. 23, inciso II, alínea "c"). Também seria obrigatória a sua utilização na compra de bens imóveis, alienação de bens imóveis em que não tenha sido adotada a modalidade de leilão, bem como nas concessões de direito real de uso (art. 23).

O critério "valor da contratação" para escolha da modalidade licitatória era criticado sob alguns aspectos. Vejamos: é certo que a Administração tem o dever de estimar os custos da contratação que se pretende realizar, porém, nem sempre o resultado prático coaduna com o valor estimado. Há casos em que os valores das propostas apresentadas ultrapassam o valor previsto pela Administração, ou casos de contratação continuada, em que haverá a prorrogação do contrato e possível aumento do seu valor. Ainda, existem hipóteses de alterações contratuais que interfiram no valor previamente estipulado. Todas essas alterações no valor podem interferir no critério utilizado previamente pela Administração para escolha da modalidade, surgindo assim questionamentos sobre a validade da licitação realizada e a necessidade de sua anulação para realização de nova licitação adotando a modalidade "mais adequada", por assim dizer⁴⁰.

A dificuldade acima apresentada foi superada pela nova Lei, visto que não existe mais a previsão de escolha da modalidade licitatória pelo critério do valor da contratação. A concorrência deverá então ser utilizada nos casos de contratação de bens e serviços especiais, sendo considerados aqueles de alta heterogeneidade e complexidade (art. 6º, inciso XIV, Lei 14.133). E nos casos de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Obras são aquelas atividades estabelecidas, por Lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro (art. 6º, inciso XII). Serviços de engenharia são as atividades destinadas à obtenção de determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para Administração, também determinadas como privativas às profissões de arquiteto, engenheiro ou técnicos especializados (art. 6º, inciso XXI).

⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 443 a 445.

Na prática, é possível afirmar que a escolha da modalidade se dará por exclusão. Ou seja, quando não estiverem presentes os critérios estabelecidos para escolha de outra modalidade de licitação (pregão, concurso, leilão e diálogo competitivo), será utilizada a concorrência⁴¹.

Outro aspecto que caracteriza a modalidade da concorrência é o seu julgamento por comissão. Enquanto no pregão existe a figura do pregoeiro, que será responsável pela condução de todo o processo licitatório, na concorrência existe a figura da comissão. O regramento da Lei 8.666/1993 era bem claro ao tratar da figura, indicando que após a publicação do edital, seria designada comissão de licitação (art. 38, inciso III).

Nesses termos, a comissão seria considerada o órgão julgador da concorrência. Devendo ser composta por pelo menos três membros, sendo ao menos dois deles integrantes qualificados do órgão ou entidade licitante, podendo o terceiro ser estranho à Administração. Ainda, poderia ser uma comissão permanente, utilizando a mesma composição para o julgamento de todas as concorrências realizadas pelo órgão ou entidade. Ou especial, sendo criada para cada concorrência a ser realizada⁴².

Sobre a condução do processo licitatório, a Lei 14.133/2021 atribui a responsabilidade para um agente de contratação, a ser designado pela autoridade competente, devendo ser servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração (art. 8º). A Lei indica a possibilidade de substituição desse agente por comissão de contratação, quando o objeto licitado envolver bens ou serviços especiais (hipótese de contratação por concorrência). A composição da comissão permanece estipulada em três membros (art. 8º, §2º). Contudo, as regras de atuação dessa comissão ainda não estão definidas pela Lei, devendo ser objeto de regulamento próprio (art. 8º, §3º).

Assim como ocorre no art. 8, §3º, da Lei 14.133/2021, outros diversos temas da Lei dependem de regulamentação própria para sua devida aplicação e eficácia. Conforme indicado no capítulo 1, o processo licitatório da concorrência também depende dessa regulamentação. Ainda assim, já é possível comentar sobre as alterações no processo licitatório da concorrência, bem como as novas possibilidades que lhe foram atribuídas.

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 442.

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 388 e ss.

2.2 Processo Licitatório: Fase interna

Assim como no pregão, o processo licitatório da concorrência pode ser dividido em duas etapas: interna e externa⁴³. A regra permanece presente na Lei 14.133/2021.

Na etapa interna ocorrerá toda a preparação da licitação, desde autorização para realização da licitação até a elaboração do edital e sua publicação nos meios de imprensa para comunicação aos interessados.

Os requisitos do edital já foram bem indicados e definidos pelo tópico 1.2, do capítulo 1. Cabe apenas ressaltar a importância desse instrumento, visto que sua publicação dá início ao certame licitatório⁴⁴ e apresenta uma oferta de contrato, para todos os interessados que preencham devidamente os requisitos nele estabelecidos⁴⁵.

A necessidade da ampla divulgação do edital também já foi mencionada, no tópico anterior (2.1). Pondera-se somente os prazos estipulados para apresentação das propostas após a publicação do instrumento convocatório. Nesse ponto é possível apontar uma das particularidades que permanece distinguindo o processo do pregão e da concorrência⁴⁶.

O art. 55 da Lei 14.133/2021 regula os prazos para apresentação de propostas e lances de acordo com o critério de julgamento adotado para o certame licitatório. Sabe-se que o único critério de julgamento cabível para o pregão é o de menor preço ou maior desconto, logo, a regra observará o prazo mínimo de 8 dias para bens e 10 dias para serviços (art. 55, alíneas "a" dos incisos I e II).

No caso da concorrência podem ser aplicados diferentes critérios de julgamento. Logo, o prazo deverá observar o critério estabelecido pelo edital. Para as contratações de bens e serviços cujo critério seja o menor preço ou maior desconto, observará a mesma regra aplicada ao pregão. No caso de aquisição de bens, o prazo será de 15 dias úteis para todos os demais critérios que não seja o de menor preço ou maior desconto (art. 55, inciso I, alínea "b").

⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 860 e ss.

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Licitação**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985. p. 4.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, 27. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 423.

⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 443.

Já nas aquisições de serviços de obras, o prazo será de 10 dias úteis, quando adotado o critério de menor preço ou maior desconto para aquisição de serviços de obras e serviços comuns de engenharia (art. 55, inciso II, alínea "a"). E o prazo será de 25 dias úteis, quando o critério for o menor preço ou maior desconto para aquisição de obras e serviços de engenharia especiais (art. 55, inciso II, alínea "b").

Quando o regime de execução for de contratação integrada⁴⁷ será de 60 dias úteis (art. 55, inciso II, alínea "c"). Para as contratações em que o regime de execução for de contratação semi-integrada⁴⁸, ou que a hipótese não se encaixe nas alíneas anteriores, o prazo será de 35 dias úteis (art. 55, inciso II, alínea "d").

Ainda, nos casos em que a licitação adote o critério de maior lance, o prazo para apresentação das propostas será de 15 dias úteis. E, para licitação em que se estabeleça o critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica e conteúdo artístico o prazo será de 35 dias úteis (art. 55, incisos III e IV). Lembrando que todos os prazos começam a ser contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, e que podem sofrer alterações mediante decisões fundamentadas, passíveis de serem reduzidos até sua metade nos casos de licitações do Ministério da Saúde no âmbito do SUS (art. 55, §2º).

Após a apresentação das propostas nos prazos acima previstos, terá início a sessão pública, ocorrendo a fase de julgamento. Contudo, antes de adentrar nessas subfases da etapa externa do processo licitatório, é necessário apresentar todos os critérios de julgamento passíveis de aplicação na concorrência, visto que além de alterar os prazos para apresentação das propostas, eles também alteram a forma de processamento da fase de julgamento.

⁴⁷ O regime de contratação integrada é aquele em que o contratado é responsável tanto pela elaboração e desenvolvimento do projeto básico e executivo, quanto pela execução da obra e demais operações necessárias para entrega final do objeto contratado (art. 6º, inciso XXXII, Lei 14.133/2021).

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 180, 181 e 589.

⁴⁸ O regime de contratação semi-integrada é aquele em que o contratado é responsável pela elaboração e desenvolvimento do projeto executivo, além da execução da obra e demais operações necessárias para entrega final do objeto contratado (art. 6º, inciso XXXIII, Lei 14.133/2021).

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 181 e 589.

2.3 Critérios de Julgamento

O critério de julgamento da concorrência poderá ser: (i) menor preço; (ii) melhor técnica ou melhor conteúdo artístico; (iii) técnica e preço; (iv) maior retorno econômico; e (v) maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII, alíneas "a" a "e", Lei 14.133/2021). Esse rol de critérios de julgamento é taxativo. Logo, não é possível a criação de novos critérios nem a combinação dos já existentes⁴⁹.

Os critérios de julgamento não são exclusivos à modalidade de concorrência, inclusive o menor preço foi apresentado na exposição do pregão no Capítulo 1. Também não servem como único parâmetro para identificação/caracterização da modalidade concorrência. Contudo, há critérios que são utilizados exclusivamente pela concorrência, por isso a pertinência em apresentar a matéria dentro deste Capítulo.

A Lei 14.133/2021 não estipula uma relação de quais objetos devem ser licitados por cada critério existente. Em alguns casos é feita uma associação do critério, com a modalidade e o objeto, como é o caso do pregão (menor preço para contratações de bens e serviços comuns). Contudo, essa relação não é feita de forma exaustiva e nem menciona todos os tipos de critério.

Apesar dessa certa "omissão" da Lei, o critério não é de livre escolha da Administração⁵⁰. Visto que, devem ser observados os fins que se pretende atingir com aquela licitação, a natureza do objeto que será licitado e qual será a melhor forma de julgar as propostas, de modo a garantir uma contratação vantajosa e que satisfaça o interesse daquele ente licitante.

Esclarecidos esses pontos, segue-se para análise de cada um dos critérios. A licitação será do tipo menor preço quando o critério para a seleção da proposta mais vantajosa for a escolha daquela apresentada com o menor valor, de acordo com todas as especificações do edital⁵¹. Cabe ressaltar que o menor preço não deve ser justificativa para pior qualidade, conforme já foi argumentado no Capítulo 1. Além disso, a proposta deverá ser julgada de acordo

⁴⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 469.

⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 490.

⁵¹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Licitações e Contratos**: Orientações e Jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 109.

com o menor preço e com os demais critérios que estejam estipulados no edital, não cabendo a criação de novos critérios durante o processo licitatório⁵².

A melhor técnica ou o melhor conteúdo artístico da Lei 14.133/2021 é um critério distinto da "melhor técnica" prevista na Lei 8.666/1993, apesar de apresentarem a mesma terminologia⁵³. O critério de melhor técnica previsto na Lei 8.666/1993 não se baseava somente nos fatores de ordem técnica da proposta: após selecionada a melhor proposta de acordo com a técnica, ocorria um "segundo filtro" sobre a proposta, oportunidade em que era utilizado o menor preço.

Logo, se a melhor técnica coincidissem com a proposta de melhor preço, a proposta era selecionada. Porém, se não fosse constatada a coincidência, a Comissão realizava uma negociação com o licitante de melhor proposta técnica para que baixasse o valor de sua oferta. Em caso de recusa, a proposta era desclassificada e se passava para a negociação do segundo lugar, e assim por diante até que a melhor proposta técnica coincidissem com a proposta de menor valor⁵⁴.

Já na licitação por melhor técnica ou melhor conteúdo artístico prevista na Lei 14.133/2021 o critério está desassociado de um parâmetro econômico, visto que o próprio edital já indicará a remuneração que será atribuída ao vencedor. A proposta será julgada essencialmente pela técnica ou conteúdo artístico. Nessa linha, destaca-se que, apesar de estarem disciplinados em conjunto (art. 35), os critérios não se confundem. O melhor conteúdo artístico será aquele avaliado por valores estéticos. Enquanto a melhor técnica estará vinculada a análise dos valores práticos, ao modo de produção dos resultados com base na eficácia.

⁵² BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 1035/2008**. RELATÓRIO DE AUDITORIA APRECIADO PELO ACÓRDÃO 201/2001-PLENÁRIO E PELA DECISÃO 574/2001-PLENÁRIO. DETERMINAÇÃO DE AUDIÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO. ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS NÃO AUTORIZADO PELA LEI 8.666/93. NÃO-ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA AOS INTEGRANTES DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. Interessados: Lourival Carmo Monaco, e Outros. Relator(a): Min. Augusto Sherman. Brasília, 04 de junho de 2008. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-41326/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 13 set. 2021.

⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 480 e ss.

⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 430.

Ao comparar os critérios, nota-se que a melhor técnica será um critério de ordem mais objetiva, enquanto o melhor conteúdo artístico dependerá de fatores subjetivos, tanto do licitante que apresenta o conteúdo, quanto do agente/comissão que irá julgá-lo⁵⁵.

O critério de técnica e preço tem por finalidade contratar o objeto de melhor técnica pelo menor preço. Durante o julgamento, são analisadas duas propostas. Uma sobre o modo de execução do objeto licitado e a outra será sobre o valor para sua execução. Serão atribuídas pontuações para cada uma das propostas e a vantajosidade será aferida pela média entre elas, sendo possível atribuir pesos diferentes para cada proposta apresentada pelo licitante⁵⁶. A conjugação das notas nesse critério de julgamento faz com que não necessariamente a proposta de menor valor saia como a vencedora, visto que o peso da nota atribuída a proposta técnica irá interferir no resultado final da média das propostas⁵⁷.

Ao contrário dos critérios analisados anteriormente, a licitação por técnica e preço apresenta um rol taxativo sobre as suas hipóteses de cabimento (art. 36, §1º, Lei 14.133). As hipóteses são: (i) serviços técnicos e especializados de natureza predominantemente intelectual; (ii) serviços que dependam majoritariamente de tecnologia sofisticada e domínio restrito; (iii) bens e serviços especiais de tecnologia da informação e comunicação; (iv) obras e serviços especiais de engenharia; e (v) objetos não possuam uma solução padronizada, que admitem soluções alternativas e variações de execução, são situações mais complexas. Apesar de exaustivo, o elenco é amplo e comporta interpretação pelo ente licitante⁵⁸.

A licitação de maior retorno econômico será utilizada somente para os contratos de eficiência, e considerará a maior economia para a Administração (art. 39, Lei 14.133/2021). A remuneração do contratado será calculada sobre o percentual da economia obtida. Nesse critério, é exigido dos licitantes a apresentação de proposta de trabalho, devendo conter o objeto

⁵⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 483-486.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. (2. Câmara). **Acórdão 503/2008**. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSOS CONEXOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE UNS RESPONSÁVEIS. REGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS. DETERMINAÇÃO. Interessados: Humberto Carlos Parro, e Outros. Relator(a): Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 26 de março de 2008. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A503%2520ANOACORDAO%253A2008%2520COLEGIADO%253A%2522Segunda%2520C%25C3%25A2mara%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 13 set. 2021.

⁵⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Licitações e Contratos**: Orientações e Jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 115.

⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 493.

da licitação com os devidos prazos de realização ou fornecimento, bem como a economia que se pretende gerar. E também é exigida apresentação de proposta de proposta de preço, indicando o percentual sobre a economia que se pretende gerar durante certo período (art. 39, §1º, incisos I e II).⁵⁹

Por fim, o critério de julgamento de maior desconto prevê a remuneração do licitante com base no abatimento que será efetuado sobre o preço global fixado no edital (art. 34, §2º, Lei 14.133/2021). Esse desconto será estendido aos eventuais termos aditivos, o que deve ser interpretado com cautela, visto que os aditivos que não mantenham os termos e condições originais do contrato não estarão aptos a receber o mesmo desconto⁶⁰, até mesmo porque o desconto foi previsto com base no preço global fixado pelo edital.

A análise de todos os possíveis critérios de julgamento na concorrência é imprescindível para que seja dado prosseguimento ao estudo de seu processo licitatório. Esgotadas as considerações sobre a matéria, será apresentada a fase externa da concorrência no tópico a seguir

2.4 Processo Licitatório: Fase externa

Até o advento da Lei 14.133/2021, a fase habilitatória precedia a fase de julgamento de propostas na concorrência. Logo, a comissão analisava os documentos de todos os licitantes, para verificar se estavam de acordo com os requisitos previstos no edital, para somente depois analisar e julgar as propostas. Agora a nova Lei prevê que, como regra, tanto para concorrência como para o pregão, a fase de habilitação ocorrerá após a fase de julgamento de propostas.

Contudo, ainda assim é possível que as fases se invertam novamente e a fase de habilitação preceda a de julgamento, desde que haja motivo fundamentado para tal decisão e previsão no edital (art. 17, §1º, Lei 14.133/2021). Entende-se que, na prática, será mais difícil

⁵⁹ Contratos de eficiência são aqueles com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, reduzindo as despesas correntes e remunerando o contratado com base em percentual da economia gerada (art. 6º, inciso LIII, Lei 14.133/2021). BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 511 e ss.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 480.

verificar situações em que o ente licitante escolha realizar a habilitação antes da análise das propostas, em razão de todas as vantagens que a "antiga inversão de fases" confere, conforme já indicado no capítulo anterior, principalmente em relação à celeridade e economicidade gerada.

A fase de julgamento das propostas seguirá um dos critérios previstos no art. 33 da Lei 14.133/2021 (comentados no item 2.3 acima), e também o modo de disputa definido pelo edital. Os modos de disputa estão regulados pelo art. 56 da nova Lei, podendo ser abertos e/ou fechados. A distinção indica a forma como serão apresentadas as propostas durante a etapa de julgamento.

Os modos de disputa são mais uma novidade para a modalidade da concorrência. Eles surgiram na Lei do RDC (Lei 12.462/2011), foram mencionados pelo Decreto 10.024/2019 - que regulamenta o pregão eletrônico, e agora estão previstos na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (14.133/2021). Apesar da previsão na nova Lei, os modos de disputa estão apresentados de forma bem superficial, sem uma regulação procedimental devida. Mais uma vez, será necessária a regulamentação própria sobre a matéria para que a Lei atinja sua plena eficácia⁶¹.

Apesar da ausência dessa regulamentação procedimental, a Lei 14.133/2021 apresentou os modos de disputa nos mesmos termos previstos pela legislação anterior do pregão e do RDC. Logo, é cabível a aplicação das regras anteriores enquanto não há um regulamento próprio de acordo com a nova Lei⁶².

O modo de disputa aberto é caracterizado pela apresentação pública das propostas, desde o início da sessão, seguida pela apresentação de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes (art. 56, inciso I). Já o modo de disputa fechado é caracterizado pela

⁶¹ Sobre a questão, o Parecer nº 2/2021/CNMLC/CGU/AGU dispõe o seguinte: “114. Considerando que o modo de disputa impacta no desenvolvimento dos certames, notadamente da concorrência e do pregão, modalidades disciplinadas pelo novo estatuto, conclui-se que a presente regulamentação se revela de suma importância para que procedimentos licitatórios (modalidade de leilão e modos de disputa para concorrência e pregão) possam ser erigidos com base na Lei n.º 14.133/2021”.

BRASIL. **Parecer nº 2/2021/CNMLC/CGU/AGU**. Análise jurídica de condicionamentos e requisitos para possibilidade de utilização da Lei nº 14.133/21 como fundamento para embasar licitações e/ou contratações. Necessidade de traçar um panorama de eficácia da lei para priorização dos modelos a serem elaborados e do cronograma para tanto. Advocacia-Geral da União, Brasília, 14 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.parceriasgovernamentais.com.br/wp-content/uploads/2021/06/PARECER-2-2021-CNMLC-CGU-AGU.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

⁶² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 677.

apresentação das propostas em caráter sigiloso, que só se tornarão públicas no momento da sua divulgação, não possuindo fase posterior de lances (art. 56, inciso II).

Há algumas restrições para a escolha do modo de disputa de acordo com o critério de julgamento das propostas. Para as licitações de critério de julgamento do tipo menor preço ou maior desconto, está vedada a utilização isolada do modo de disputa fechado (art. 56, §1º). E para as licitações de critério de julgamento do tipo técnica e preço, está vedada a utilização do modo de disputa aberto (art. 56, §2º). Essa segunda vedação já estava pacificada quando foi reconhecida a impossibilidade de aplicação do pregão para licitações cujo critério de julgamento fosse técnica e preço⁶³.

Cada modo de disputa apresenta suas vantagens e desvantagens⁶⁴, por isso, nas hipóteses em que não houver a vedação de algum deles, o critério de escolha deverá observar as características daquela contratação, bem como o fim que se deseja atingir. A vantagem do modo aberto está na existência dos lances, que atribui ao processo um caráter mais competitivo. Em contrapartida, há a desvantagem do aumento de chances em sagrar vencedora uma proposta inexecutável ou de qualidade inferior ao esperado.

O modo fechado, por sua vez, é vantajoso para as licitações de objetos mais elaborados e complexos, assegurando maior qualidade nas propostas, justamente pela ausência da etapa de lances. Contudo, a retirada dos lances também reduz a competitividade do certame. Percebe-se que a vantagem de um modelo de disputa acaba sendo a desvantagem do outro, por isso a importância de analisar o fim que se busca com aquele processo licitatório, para escolha do modelo mais adequado à concretização desse fim.

A concorrência "tradicional" é realizada pelo modo de disputa fechado, em que os licitantes apresentam uma única proposta, sigilosa até o momento de sua divulgação. Contudo, com a previsão dos modos de disputa pela Lei 14.133/2021, a concorrência poderá seguir outros tipos de ritos procedimentais, se assemelhando em mais um aspecto ao pregão, por exemplo, no caso de aplicação do modo de disputa aberto.

Os modos de disputa também poderão ser aplicados de forma combinada (art. 56, caput). Podendo ser aberto-fechado ou fechado-aberto. O modo aberto-fechado permite que os

⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 680.

⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC**: Lei 12.462/2011 e Decreto 7.581/11. São Paulo: Dialética, 2013. p. 316 e ss.

licitantes apresentem suas propostas iniciais de forma mais competitiva e, posteriormente, definam uma proposta final, com mais cautela e sem o conhecimento da proposta dos demais. O modo fechado-aberto permite uma pré-seleção dos licitantes que irão participar da fase dos lances, havendo o filtro das propostas mais vantajosas apresentadas na etapa fechada⁶⁵.

Assim, de acordo com a forma escolhida para realização da licitação (presencial ou eletrônica), existirão oito possibilidades de escolha sobre os modos de disputa: (i) aberto presencial; (ii) aberto eletrônico; (iii) fechado presencial; (iv) fechado eletrônico; (v) fechado-aberto presencial; (vi) fechado-aberto eletrônico; (vii) aberto-fechado presencial; (viii) aberto-fechado eletrônico⁶⁶.

Realizado o julgamento das propostas, seguindo o critério e o modo de disputa estabelecido pelo edital, o processo seguirá para fase de habilitação. Na concorrência essa fase costuma ser muito mais detalhada e complexa na análise dos requisitos do que no pregão, até mesmo pelo fato da sua utilização se concentrar para contratações de grande vulto e objetos mais complexos⁶⁷.

Analisados os documentos de habilitação (de acordo com as regras previstas pelos arts. 62 e ss. da Lei 14.133/2021), haverá o julgamento dos recursos e posterior adjudicação e homologação do objeto, conforme já descrito no Capítulo 1, e aplicável a modalidade de concorrência, visto que as duas modalidades seguirão o mesmo rito procedimental comum a que se refere o art. 17, conforme estipulado pelo art. 29, ambos da Lei 14.133/2021.

Ante o exposto, conclui-se que a concorrência passou pelas seguintes mudanças: (i) exclusão do critério de valor para escolha da modalidade, agora a concorrência será utilizada para contratação de bens e serviços especiais, bem como obras e serviços comuns e especiais de engenharia; (ii) alteração na ordem das etapas que compõem o seu procedimento externo, antes ocorria a habilitação e depois a análise das propostas, agora a regra será primeiro análise das propostas e depois análise dos documentos de habilitação; (iii) novidades sobre os modos de disputa passíveis de utilização.

⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 678.

⁶⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 679.

⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 443.

Essas mudanças são vantajosas para as contratações precedidas de licitações na modalidade concorrência. A inversão de fases proporcionará maior celeridade para o processo, bem como maior economicidade para a Administração. As diferentes combinações e possibilidades de escolha dos modos de disputa também poderão proporcionar vantagens durante o certame, sendo possível escolher o modo mais adequado para o objeto de cada contratação.

3 CONCURSO, LEILÃO E DIÁLOGO COMPETITIVO

A Lei 14.133/2021 ainda prevê mais três modalidades de licitação em seu art. 28: concurso, leilão e diálogo competitivo. O concurso e o leilão já eram modalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro, previstas na Lei 8.666/1993, arts. 52 e 53 respectivamente. O concurso se destina a contratações que envolvam trabalho técnico, científico ou artístico. E o leilão envolve a alienação de determinados bens da Administração Pública.

A novidade legislativa é o diálogo competitivo. A figura já era amplamente utilizada pelo Direito Europeu e foi inserida como uma grande novidade na Lei 14.133/2021. Apresenta características distintas e bem particulares quando comparada com as demais modalidades de licitação. O objetivo dessa modalidade é proporcionar a conjugação dos conhecimentos de diferentes agentes particulares com a intenção de alcançar soluções que melhor atendam as necessidades da Administração.

A seguir, serão apresentadas essas três modalidades licitatórias, indicando suas principais características, seus processos licitatórios e âmbito de aplicação. Bem como a indicação das mudanças e novidades trazidas pela Lei 14.133/2021 e o resultado prático delas para as contratações públicas.

3.1 Concurso

O concurso é a modalidade de licitação destinada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, em que o critério de julgamento será a melhor técnica ou conteúdo artístico (art. 6º, inciso XXXIX, Lei 14.133/2021). Normalmente é atribuído um prêmio ou remuneração para o vencedor.

Comparada às demais modalidades, o concurso apresenta muitas diferenças no quesito procedimental. Está sujeito ao princípio da publicidade e igualdade entre os participantes, porém, como objetiva a escolha do melhor conteúdo técnico ou artístico, dispensa formalidades específicas da concorrência e do pregão, com relação aos critérios de habilitação⁶⁸.

⁶⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 395.

Cada concurso deverá estabelecer regulamento próprio, sendo obrigatória a indicação no edital da qualificação que será exigida dos participantes, a forma como deverá ser apresentado o trabalho, as condições de sua realização e o prêmio ou a remuneração que será concedida (art. 30, incisos I a III, Lei 14.133/2021).

A publicidade do seu edital seguirá a mesma regra das demais modalidades: divulgação do inteiro teor do edital e seus anexos no Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP), bem como a publicação do extrato do edital no Diário Oficial da União, Estados, Municípios ou Distrito Federal. Sendo ainda facultada a divulgação no sítio eletrônico oficial do ente responsável pela licitação (art. 54, Lei 14.133/2021).

Após a publicação do edital, será respeitado o prazo mínimo de 35 dias úteis para apresentação de propostas. O art. 55 da Lei 14.133/2021 não indica expressamente esse prazo para o concurso em si, mas para todas as modalidades em que o critério de julgamento for a melhor técnica ou conteúdo artístico (inciso IV), abrangendo dessa forma o concurso. Vale ressaltar que o referido artigo estipula os prazos mínimos que devem ser observados para apresentação de propostas após a divulgação do edital. Logo, em razão da complexidade do objeto a ser apresentado no concurso, o prazo poderá ser estendido, de forma a garantir uma maior competitividade.

Por se tratar da seleção de trabalho intelectual, poderá ocorrer um certo subjetivismo seletivo por parte do agente licitante ao analisar e julgar as propostas apresentadas. Contudo, essa subjetividade não poderá ser arbitrária, deve-se prender aos critérios e requisitos estipulados pelo edital, a fim de garantir o cumprimento da finalidade buscada por aquele concurso⁶⁹.

Sobre os critérios de habilitação, nem sempre serão indispensáveis para participação dos interessados na disputa. Isso porque, quando a Administração promove um concurso a intenção não é a de contratar o particular, mas sim selecionar um trabalho/projeto de base intelectual e conceder ao autor do projeto um prêmio ou uma remuneração. O objetivo do concurso é alcançado durante a própria execução de seu procedimento, não há contratação para execução futura. Sendo assim, a qualificação do indivíduo não se faz tão relevante na maioria

⁶⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 375.

dos casos, pois não existe uma preocupação com a sua inidoneidade, visto que o objeto será satisfeito de imediato⁷⁰.

Apesar dessa característica, haverá situações em que a exigência de requisitos de habilitação se fará indispensável. Como nos casos em que o objeto do concurso envolve atividades regulamentadas ou quando o objeto atrair o interesse de inúmeros participantes, sendo necessário algum critério para uma limitação⁷¹.

Ainda, é possível estabelecer condições em que a realização do concurso se faça em absoluto sigilo. Há situações em que o anonimato será indispensável, para garantir a escolha da proposta que efetivamente atenda ao objeto da licitação, e não pela identidade da personalidade que a apresentou. Sendo estabelecido esse critério, o agente licitante ou a comissão de licitação fará o julgamento das propostas sem ter conhecimento sobre sua autoria⁷².

Por outro lado, existem situações em que será impossível estabelecer o anonimato, quando o objeto da licitação estiver relacionado a características personalíssimas, que dependam do desempenho físico ou intelectual dos interessados⁷³.

A Lei 8.666/1993 previa a criação de uma comissão especial para julgamento das propostas no concurso. Seus integrantes deveriam ser pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento sobre a matéria licitada, devido ao caráter especial da modalidade (art. 51, §5º)⁷⁴. A Lei 14.133/2021 não trouxe igual previsão sobre a necessidade de instituir uma comissão especial para julgamento do concurso. Mas nada impede que a matéria seja objeto de regulamentação própria posteriormente, conforme deverá ocorrer com relação às várias outras modalidades de licitação previstas na nova Lei.

O prêmio ou a remuneração funcionam como incentivo da Administração para o particular, como forma de ampliar a participação de interessados. Poderá ser de natureza

⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 447 e ss.
CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 375.

⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 447.

⁷² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 447-448.

⁷³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 449.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 422.

econômica ou uma espécie de honraria. O ato de premiar ou remunerar não deve ser considerado apenas uma liberalidade da Administração⁷⁵.

Por fim, quando o concurso for destinado à elaboração de projeto para serviços de obra e engenharia, o vencedor terá o dever de ceder à Administração Pública todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto, autorizando sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade da própria Administração (art. 30, parágrafo único, Lei 14.133/2021).

3.2 Leilão

O leilão é a modalidade de licitação utilizada para alienação de bens imóveis, ou móveis inservíveis, ou legalmente apreendidos, aplicando-se o critério de julgamento de maior lance (art. 6º, inciso XL, Lei 14.133/2021).

A alienação de bens públicos pela Administração tem por objetivo a obtenção de vantagem econômica que será dispensada no exercício de suas atividades. Essa alienação consiste em uma exceção, com vistas a preservar o próprio patrimônio da Administração. Por essa razão, a alienação dos bens possui um rol exaustivo e deve seguir critérios precisos, de modo a atingir com satisfação o interesse que motivou a alienação⁷⁶. Haverá dispensa de licitação, não se aplicando, portanto, o leilão, nos casos previstos pelo art. 76, incisos I e II, da Lei 14.133/2021.

O leilão também será utilizado nas alienações promovidas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, regulado pela Lei 9.491/1997. Dentre as alienações previstas estão as ações de controle acionário, a dissolução de sociedades com a alienação de seus ativos; a alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; e a concessão, permissão ou autorização de serviços públicos (art. 42, § 3º, Lei 9.491/1997)⁷⁷.

Antes, a disciplina da Lei 8.666/93 previa que as alienações seriam feitas em regra por concorrência. O leilão era uma modalidade utilizada em hipóteses excepcionais. Na disciplina

⁷⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 449.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1102 e ss.

⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 396.

da nova Lei o leilão é a regra e as alienações de bens públicos deverão seguir seu devido procedimento (art. 76, Lei 14.133/2021).

O leilão terá regulamento próprio para dispor sobre seus procedimentos operacionais. Poderá ser conduzido por leiloeiro oficial ou servidor designado pela autoridade competente (art. 31, caput, Lei 14.133/2021). A profissão de leiloeiro oficial é disciplinada pelo Decreto 21.981/1932. A sua remuneração será calculada sobre o valor dos bens e, em regra, essa responsabilidade é atribuída ao adquirente do bem, conforme indicado no edital⁷⁸. O leiloeiro oficial será selecionado por meio de credenciamento ou através de pregão (art. 31, §1º, Lei 14.133/2021).

Um dos requisitos e principais características do leilão é a sua ampla divulgação. Logo, a publicação do edital deverá seguir as regras do art. 54, Lei 14.133/2021 (PNCP, Diário Oficial e outros sítios eletrônicos oficiais do ente licitante), já expostas nos capítulos 1 e 2. Além dessa divulgação eletrônica, o art. 31, §3º, da Lei 14.133/2021, também prevê a afixação do edital em local de ampla acessibilidade e circulação de pessoas, na sede do ente licitante. O citado dispositivo ainda indica que outros meios poderão ser utilizados para divulgação do edital, concretizando o critério de ampla divulgação que acompanha o leilão.

O edital do leilão deverá conter: (i) a descrição do bem a ser leiloadado, com as suas principais características; (ii) o valor mínimo para alienação do bem, de acordo com a sua avaliação econômica, a forma de pagamento e, se for o caso, informações sobre a comissão do leiloeiro designado; (iii) quando bens móveis, deve constar a indicação do local em que se encontram e, quando imóveis deve haver remissão a sua matrícula e registros; (iv) se for realizado sob a forma eletrônica, deverá informar o sítio eletrônico e o período em que ocorrerá o leilão; (v) se for sobre a forma presencial, deverá haver indicação do local, dia e hora para sua realização; (vi) todos os ônus, gravames ou pendências que existirem sobre os bens que serão leiloados (art. 31, §2º, Lei 14.133/2021).

O prazo mínimo entre a divulgação do edital e a ocorrência do leilão observará a regra do art. 55, inciso III, da Lei 14.133/2021, de 15 dias úteis para licitação em que se adote o critério de julgamento de maior lance. Segue o mesmo prazo estabelecido na Lei 8.666/1993, art. 21, §2º, inciso III.

⁷⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 451.

O §4º do art. 31, da Lei 14.133/2021, estabelece que não será exigido registro cadastral prévio do interessado e nem haverá etapa de habilitação. O leilão é um ato negocial instantâneo, visto que após a classificação do maior lance, o objeto já é vendido e entregue ao adquirente, ocorrendo o pagamento de imediato ou em um curto prazo, conforme definido por edital. Logo, o objetivo da licitação é concluído e executado com o ato de alienação do bem. A modalidade não vincula o adquirente a uma execução/prestação futura, e é por essa razão que não se exige critérios de habilitação dos interessados⁷⁹.

Apresentada a regra do art. 31, §4º, importa indicar algumas exceções. Há casos em que o cadastro prévio será indispensável, pois irá proporcionar maior segurança e seriedade à disputa. O objetivo não é reduzir a competitividade, mas fornecer à Administração maiores dados sobre os interessados que irão apresentar os lances⁸⁰.

Apesar de nem sempre seguir a etapa de habilitação, o leilão obrigatoriamente observará a etapa recursal e o objeto será homologado ao vencedor do certame somente após o efetivo pagamento do bem (art. 31, §4º, Lei 14.133/2021).

3.3 Diálogo Competitivo

O diálogo competitivo é a grande novidade da Lei 14.133/2021 dentro do tópico de modalidades licitatórias. A figura prevê a realização de um diálogo, com licitantes previamente selecionados, no intuito de desenvolver uma ou mais soluções capazes de atender aos interesses e necessidades da Administração (art. 6º, inciso XLII).

O instituto foi inspirado no “*competitive dialogue*” existente no Direito Comunitário Europeu. Há uma tendência econômica e política, de aproximação da relação de contribuição entre Estado para alcançar objetivos que exijam soluções inovadoras e/ou mais complexas. Essa relação de contribuição entre particular e a Administração já é percebida na própria figura da licitação. Contudo, as demais modalidades apresentam sempre um nível de hierarquia entre a

⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 398.

⁸⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 452.

Administração para com o particular. De modo diverso, no diálogo competitivo a relação da Administração para com o particular passa a ser tratada de forma mais igualitária⁸¹.

Grande parte da solução normativa adotada pela Lei 14.133/2021 sobre o diálogo competitivo encontra-se na Diretiva 2014/24/EU⁸², de 26.2.2014. Extrai-se da leitura da Diretiva que essa aproximação da Administração com o particular está presente em vários outros institutos, diversos do diálogo competitivo. A Diretiva é uma norma destinada aos Estados-membros da União Europeia, cabendo a cada Estado regulamentar a matéria em seu ordenamento interno. Nesse sentido, o diálogo competitivo encontra-se previsto em alguns países europeus da seguinte forma: Espanha (Diálogo Competitivo: arts. 163 a 167 da Lei 30/2007 – *Contratos del Sector Público*); França (*Dialogue compétitif*: arts. 26, I, 3.º, 36 e 67 do *Code des marchés publics*); Portugal (arts. 30.º e 204.º a 218.º do Código de Contratos Públicos)⁸³.

A figura do diálogo competitivo apresenta diversas particularidades. Dentre elas, a que mais a diferencia das demais modalidades, é a possibilidade do particular participar e efetivamente contribuir com a elaboração dos termos da futura contratação. Em todas as outras modalidades, é a Administração que elabora e determina todas as condições do edital e contrato, para que o particular participe somente da fase externa do procedimento, quando todas as nuances já foram definidas previamente⁸⁴.

O principal objetivo do diálogo competitivo é a conjugação de conhecimentos e ideias, capazes de alcançar soluções que ainda não existem no mercado, reconhecendo que a atuação isolada da Administração ou do particular seria insuficiente para satisfazer as necessidades do caso licitado. A adoção da figura pressupõe a dúvida ou inexistência sobre uma solução para determinar as condições da contratação, bem como desigualdade entre a Administração e os agentes privados com relação ao domínio de conhecimentos técnico-científicos⁸⁵.

⁸¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 455.

⁸² UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Relativa aos contratos Públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024>. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁸³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 146.

⁸⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 455.

⁸⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.p. 456.

O art. 32 da Lei 14.133/2021 determina regras que restringem o uso da modalidade. O inciso I do artigo, indica que seu uso será restrito para a contratação de objetos com os seguintes requisitos: (a) inovação tecnológica ou técnica - sendo técnica a forma de atingir o objetivo e tecnologia a forma baseada em critérios e estudos científicos⁸⁶; (b) falta de soluções disponíveis no mercado que satisfaçam de forma efetiva a necessidade do órgão ou entidade; e (c) impossibilidade de definição precisa sobre as especificações técnicas - são situações complexas ou originais que ainda não possuem um procedimento capaz de alcançar os resultados desejados pela Administração⁸⁷.

Ainda, o uso da modalidade estará restrito para as necessidades em identificar soluções que satisfaçam as necessidades da Administração, com destaque para: (a) solução técnica mais adequada, dentre a pluralidade de alternativas que surgirem; (b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já escolhida, sendo possível a conjugação de diferentes etapas evolutivas, tanto de escolha da solução como de critérios técnicos⁸⁸; e (c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato. Visto que a complexidade do objeto ou sua originalidade, pode não ser compatível com a estrutura jurídica ou financeira já existente, sendo necessária análise e proposta de solução para nova estrutura.

Sobre o procedimento do diálogo competitivo, pode ser adotada a seguinte divisão para melhor compreensão: (i) pré-seleção; (ii) fase de diálogo; e (iii) fase competitiva⁸⁹.

3.3.1 Procedimento: pré-seleção

A pré-seleção terá início com a elaboração e divulgação de edital, que deverá indicar todas as necessidades que levaram a escolha desse tipo de modalidade, bem como as exigências que irão regular e conduzir o diálogo. O edital será divulgado em sítio eletrônico oficial e estabelecerá o prazo mínimo de 25 dias para manifestação dos interessados em participar da licitação (art. 32, §1º, inciso I).

⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 460.

⁸⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 460.

⁸⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 461.

⁸⁹ NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Nova Lei de Licitações e Contratos Comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 8.

No edital, também estarão especificados os critérios de pré-seleção dos interessados. A pré-seleção não deve ser confundida com a habilitação, mesmo porque, devido ao alto nível de complexidade do objeto licitado, os requisitos de pré-seleção poderão ser ainda mais rigorosos que aqueles tradicionais de habilitação⁹⁰.

Os interessados que devidamente preencherem os critérios objetivos estabelecidos no edital serão admitidos para fase de diálogo. Aqui, é importante indicar que os critérios de pré-seleção devem respeitar o princípio da impessoalidade. A pré-seleção não pode ser feita de forma arbitrária, visto que o intuito do diálogo competitivo é justamente juntar agentes igualmente capazes, mas diferentes entre si, para que a apresentação de soluções distintas alcance o fim almejado⁹¹.

A Lei 14.133/2021 não indica hipótese expressa de cabimento de recurso sobre a decisão que inadmitir a participação do interessado. De todo modo, o recurso será cabível nos termos do art. 165, inciso II, que trata da hipótese de recurso de reconsideração ou recurso hierárquico, com vistas a assegurar o devido processo administrativo⁹².

Atentando para o princípio da impessoalidade e visando resguardar o caráter competitivo, o próprio inciso III, do art. 32, da Lei 14.133/2021 vedou a divulgação de informações em caráter discriminatório, passíveis de prejudicar a isonomia do certame, apresentando certa vantagem para algum licitante.

Devidamente pré-selecionados os licitantes, terá início a fase de diálogo.

3.3.2 Procedimento: fase de diálogo

A fase de diálogo será realizada por meio de reuniões da Administração com os licitantes pré-selecionados, devendo ocorrer as devidas gravações utilizando os recursos tecnológicos, bem como o registro em ata (art. 32, inciso VI, da Lei 14.133/2021). Será mantida

⁹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 463-464.

⁹¹ NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Nova Lei de Licitações e Contratos Comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 8.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 465.

até que a Administração, por meio de decisão fundamentada, escolha a solução adequada que atenda a sua necessidade (art. 32, inciso V).

A Administração não poderá divulgar as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas pelo licitante sem o seu consentimento (art. 32, inciso IV, da Lei 14.133/2021).

O inciso XII, do art. 32, da nova Lei foi vetado. A disposição é no sentido de atribuir ao órgão de controle externo responsabilidade sobre o monitoramento do diálogo antes da celebração do contrato. O veto tinha sido aplicado no sentido de resguardar a separação dos poderes e evitar a extrapolação das atribuições do Tribunal de Contas, elencadas no art. 71 da Constituição Federal⁹³.

Ao declarar encerrada a fase de diálogo, a Administração deverá juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações das reuniões realizadas (art. 32, inciso VIII, da Lei 14.133/2021).

3.3.3 Procedimento: fase competitiva

A fase competitiva terá início com a divulgação de novo edital, que apresentará a solução escolhida e os critérios de julgamento da proposta mais vantajosa (art. 32, inciso VIII). Essa previsão de novo edital não guarda correspondência com o direito comparado⁹⁴.

A fase será conduzida por comissão de contratação, composta por pelo menos três servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração (art. 32, inciso XI). Sendo admitida a contratação de profissionais para o assessoramento técnico da comissão. Esses profissionais que porventura forem contratados, deverão assinar termo de confidencialidade e se abster de exercer atividades que possam configurar conflitos de interesse (art. 32, inciso XII).

Os licitantes pré-selecionados terão o prazo de 60 dias, no mínimo, para apresentarem suas propostas. Findo o prazo, a Administração poderá requerer esclarecimentos ou ajustes às

⁹³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 146.

⁹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p.467-468.

propostas apresentadas, desde que não configure discriminação ou distorção à competitividade do certame (art. 32, inciso IX). A proposta vencedora será aquela que estiver de acordo com os critérios de julgamento definidos pelo edital.

3.3.4 As possíveis dificuldades que o procedimento poderá enfrentar no Brasil

O referido procedimento é utilizado pela Europa desde 2004. No próprio bojo da Diretiva 2014/24 há menção de como a sua utilização se tornou útil para solucionar casos em que não se sabia a forma devida para satisfação das necessidades da entidade adjudicante ou quando não era possível avaliar o que o mercado poderia oferecer em termos de soluções.

De certo, sendo bem utilizada, a modalidade também trará benefícios e diversas vantagens para as contratações públicas no Brasil. Contudo, em razão de sua recém inclusão no ordenamento e observando a cultura e comportamento da sociedade brasileira, pode ser que algumas dificuldades práticas sejam encontradas durante sua aplicação. Dentre elas, a corrupção existente no país, que pode acabar prejudicando o procedimento de alguma forma se houver a proposta e efetiva troca de benefícios ilícitos entre o ente licitante e o particular que estiver participando do certame⁹⁵. Mesmo havendo a necessidade do procedimento ser conduzido por comissão composta por três agentes públicos, sabe-se que o risco de práticas corruptas não diminui.

Outro ponto que poderá gerar certa dificuldade para sua plena eficiência diz respeito à participação dos interessados na primeira fase, de modo que não deve nem ser muito restrita para possibilitar justamente uma maior troca de ideias que alcancem a melhor solução, mas também deve ser seletiva, para tornar a discussão produtiva e eficiente.

Além disso, a capacitação e preparação dos entes para sua implementação reflete não somente na elaboração da pré-seleção, mas também na condução do procedimento de forma técnica o suficiente para fazer com que a terceira etapa seja de fato competitiva, escolhendo a solução mais adequada tecnicamente e ao mesmo tempo aplicando os critérios necessários para escolha da proposta mais vantajosa.

⁹⁵ LIMA OLIVEIRA, Rafael Sérgio. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. Portal L&C, licitações e contratos, 10 mai. 2021. Disponível em: http://licitacaoecontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acessado em: 22 set. 2021.

Apesar dos desafios, o histórico bem sucedido da modalidade no continente europeu deixa um olhar curioso e otimista para sua utilização nas contratações públicas aqui. Curioso, pois o processo é diferente de todas as outras modalidades que já conhecemos e otimista, por trazer uma possibilidade de oferecer a melhor solução para o atendimento das necessidades da Administração Pública.

Devidamente apresentadas as modalidades de licitação previstas na nova Lei de Licitações, tem-se a seguir um quadro comparativo, indicando as principais mudanças sofridas por cada modalidade, bem como uma síntese do escopo de aplicação e processo licitatório de cada uma delas.

Modalidades de Licitação	Objeto	Processo Licitatório	Legislação Anterior	Lei nº 14.133/2021
Pregão	Aquisição de bem ou serviço considerado comum, utilizando o critério de julgamento menor preço ou maior desconto	Fase interna: preparatória, elaboração do edital; Fase externa: divulgação do edital, apresentação de propostas e lances, julgamento, habilitação, apresentação e julgamento de recursos e homologação.	Lei 10.520/02 e Decreto 10.024/2019. Possuía maior detalhamento sobre as fases do processo licitatório.	Manteve a ordem das fases do processo licitatório. Determinou a preferência pela realização do processo na forma eletrônica (art. 17, § 2º). Possibilitou a exigência de garantia de proposta como requisito de pré-habilitação (art. 58).
Concorrência	Aquisição de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, utilizando os possíveis critérios de julgamento:	Seguirá o mesmo rito do pregão. Fase interna: preparatória, elaboração do edital; Fase externa: divulgação do	Lei 8.666/93 A concorrência da legislação anterior sofreu muitas mudanças e se distingue em muitos aspectos da concorrência da Lei 14.133.	Alterou a ordem das fases do processo licitatório. A habilitação passa a ocorrer após o julgamento das propostas.

	menor preço; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior retorno econômico; e maior desconto.	edital, apresentação de propostas e lances, julgamento, habilitação, apresentação e julgamento de recursos e homologação.	A legislação anterior também era mais detalhada com relação às fases do processo licitatório.	Determinou a preferência pela realização do processo na forma eletrônica (art. 17, § 2º). Retirou o critério “valor da contratação” para escolha da modalidade licitatória. Incluiu a possibilidade de escolha pelos modos de disputa, que indicará a forma de apresentação das propostas durante a etapa de julgamento (abertos e/ou fechados).
Concurso	Escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, em que o critério de julgamento será a melhor técnica ou conteúdo artístico.	Elaboração de regulamento próprio, sendo obrigatória a indicação no edital da qualificação que será exigida dos participantes, a forma de apresentação das propostas e a remuneração ou o prêmio. Após, será publicado o edital, as propostas serão analisadas, bem como os critérios de habilitação. O objetivo do concurso é	Lei 8.666/93: a legislação possuía uma previsão mais detalhada sobre o procedimento. Exemplo: previa a criação de uma comissão especial para julgamento das propostas no concurso.	Lei 14.133/2002: não pontua questões que eram tratadas pela Lei 8.666/93, a exemplo da comissão especial de julgamento. Nada impede que a matéria seja regulada posteriormente.

		alcançado durante a própria execução de seu procedimento, não há contratação futura.		
Leilão	Alienação de bens imóveis ou móveis inservíveis, ou legalmente apreendidos, aplicando-se o critério de julgamento de maior lance.	<p>Elaboração do edital que deverá conter:</p> <p>(i) a descrição do bem leiloado;</p> <p>(ii) o valor mínimo para alienação do bem, assim como a forma de pagamento; (iii) quando bens móveis, deve constar a indicação do local em que se encontram e, quando imóveis deve haver remissão a sua matrícula e registros.</p> <p>É um ato negocial instantâneo, visto que após a classificação do maior lance, o objeto já é vendido e entregue ao adquirente, ocorrendo o pagamento de imediato ou em curto prazo, conforme definido por edital.</p>	Lei 8.666/83.	A nova Lei não trouxe grandes mudanças em relação à essa modalidade específica. Somente considerações mais gerais, como a preferência pela sua realização em formato eletrônico.

<p>Diálogo Competitivo</p>	<p>Uso restrito para contratação de objetos com os seguintes requisitos:</p> <p>a) Inovação tecnológica ou técnica – sendo técnica a forma de atingir o objetivo e tecnológica a forma baseada em critérios e estudos científicos;</p> <p>b) falta de soluções disponíveis no mercado que satisfaçam de forma efetiva a necessidade do órgão ou entidade;</p> <p>c) impossibilidade de definição precisa sobre as especificações técnicas.</p> <p>Ainda, seu uso estará restrito par as necessidades em identificar soluções que satisfaçam as necessidades da Administração, com destaque para:</p> <p>a) solução técnica mais adequada, dentre a pluralidade de alternativas que surgirem;</p>	<p>Pré-seleção: elaboração e divulgação de edital contendo as necessidades que levaram a escolha desse tipo de modalidade. Serão pré-selecionados os licitantes que devidamente preencherem os critérios do edital.</p> <p>Fase de diálogo: reuniões entre a Administração e os licitantes pré-selecionados para elaboração e apresentação das propostas de solução para o objeto da licitação.</p> <p>Fase competitiva: divulgação de novo edital, que apresentará a solução escolhida e os critérios de julgamento da proposta mais vantajosa.</p>	<p>Não havia previsão em nenhuma legislação anterior à Lei 14.133/21.</p>	<p>Inovação legislativa.</p>
----------------------------	--	--	---	------------------------------

	<p>b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já escolhida, sendo possível a conjugação de diferentes etapas evolutivas.</p> <p>c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato.</p>			
--	---	--	--	--

CONCLUSÃO

Concluída a apresentação das modalidades de licitação da Lei 14.133/21 e traçado o seu comparativo com a legislação anterior (Lei. 8.666/83 e Lei 10.520/022), é possível notar que foram atendidos alguns dos pedidos de mudança e críticas que eram feitas em relação ao tema.

A preferência por licitações eletrônicas com certeza foi uma das maiores vantagens que a nova Lei trouxe para o universo das licitações e contratos administrativos. No âmbito jurídico, a utilização de meios eletrônicos para realização das atividades tem sido cada vez mais presente. Os processos judiciais estão passando por procedimentos de digitalização e todos os tribunais já possuem um sistema eletrônico para acompanhamento e tramitação processual. O mesmo fenômeno é constatado em processos administrativos e agora, especificamente, em processos licitatórios também.

Conforme já mencionado no presente trabalho, a vantagem da utilização do meio eletrônico é percebida pela celeridade, economicidade e transparência geradas. Aumenta também a competitividade, visto que um maior número de interessados tomarão conhecimento e participarão do processo. Além disso, contribui para políticas públicas de desenvolvimento sustentável.

A determinação da inversão de fases como a regra do jogo também pode ser vista como uma grande vantagem para Administração, que poderá economizar tempo e recurso analisando os documentos de habilitação somente da proposta vencedora e não mais de todos os licitantes que estiverem participando do certame.

Assim, como essas, outras mudanças possuem um caráter positivo e otimista para um melhor aproveitamento dos recursos públicos e dos processos licitatórios, como a própria instituição da figura do diálogo competitivo. Porém, o país sempre enfrentou e continuará enfrentando dificuldades em relação às suas licitações e contratações públicas. Essas dificuldades surgem em diversos âmbitos abrangidos pela matéria, como a ausência de cuidado na elaboração dos editais, o favorecimento e prática de atos ilícitos durante o processo licitatório, a realização de contratações inexequíveis ou que gerem prejuízos e danos ao erário, a falta de fiscalização devida da execução contratual, dentre inúmeras outras situações que acabam prejudicando os contratos públicos.

De fato, apesar de algumas lacunas, a nova Lei busca diminuir os riscos indicados acima. Contudo, entende-se que a solução para os problemas listados não será encontrada em nenhuma lei, por mais cautelosa que seja a sua elaboração. Isto ocorre porque a legislação não tem o poder de alterar de forma 100% efetiva o comportamento de uma população. É possível sim diminuir riscos e aumentar vantagens, mas a situação das contratações públicas no país só mudará quando a cultura e o pensamento da sociedade mudar.

A constatação não vem em tom pessimista, pelo contrário. Foi instituída uma nova Lei cheia de novidades e vantagens para as contratações administrativas, e esse fato deve ser visto como incentivo para uma busca conjunta e contínua de melhoria nos processos licitatórios e nas contratações com a Administração Pública.

REFERÊNCIAS

AKERLOF, George A. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 84, n. 3, p. 488-500, ago. 1970. Disponível <https://www.jstor.org/stable/1879431>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019**. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10024.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC e da outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12187.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000**. Dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9986.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.026-3, de 28 de julho de 2000**. Institui, no âmbito da União, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/2026-3.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. **Parecer nº 2/2021/CNMLC/CGU/AGU**. Análise jurídica de condicionamentos e requisitos para possibilidade de utilização da Lei nº 14.133/21 como fundamento para embasar licitações e/ou contratações. Necessidade de traçar um panorama de eficácia da lei para priorização dos modelos a serem elaborados e do cronograma para tanto. Advocacia-Geral da União, Brasília, 14 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.parceriasgovernamentais.com.br/wp-content/uploads/2021/06/PARECER-2-2021-CNMLC-CGU-AGU.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (2. Câmara). **Acórdão 503/2008**. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PROCESSOS CONEXOS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE UNS RESPONSÁVEIS. REGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS. DETERMINAÇÃO. Interessados: Humberto Carlos Parro, e Outros. Relator(a): Min. Aroldo Cedraz. Brasília, 26 de março de 2008. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao->

completo/*/NUMACORDAO%253A503%2520ANOACORDAO%253A2008%2520COLEG IADO%253A%2522Segunda%2520C%25C3%25A2mara%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (2. Câmara). **Acórdão 6504/2017**. Interessado: Ministério do Turismo. Relator(a): Min. Augusto Nardes. Brasília, 18 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/ata-n-11-de-7-de-abril-de-2021-314656482>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 1035/2008**. RELATÓRIO DE AUDITORIA APRECIADO PELO ACÓRDÃO 201/2001-PLENÁRIO E PELA DECISÃO 574/2001-PLENÁRIO. DETERMINAÇÃO DE AUDIÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO. ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS NÃO AUTORIZADO PELA LEI 8.666/93. NÃO-ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA AOS INTEGRANTES DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. Interessados: Lourival Carmo Monaco, e Outros. Relator(a): Min. Augusto Sherman. Brasília, 04 de junho de 2008. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-41326/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 1287/2008**. REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SERVIÇOS TÉCNICOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS PARA A GRADAÇÃO NA PONTUAÇÃO DE CERTIFICADOS. (...). CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO PARA A NÃO-PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS. Interessada: SP Consultoria Informática e Serviços LTDA. Relator(a): Min André Carvalho. Brasília, 02 de julho de 2008. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-38129/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 1488/2009**. LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. ADOÇÃO, SEM APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA, DE PESO 7 PARA A NOTA TÉCNICA E PESO 3 PARA A PROPOSTA DE PREÇOS. DEFICIÊNCIAS NO DETALHAMENTO E NA CLAREZA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. (...). DETERMINAÇÃO PARA O EXATO CUMPRIMENTO DA LEI, CONSISTENTE NA ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DO CONTRATO DELE DECORRENTE. DETERMINAÇÕES CORRETIVAS. Interessados: RRN Comunicação e Marketing S/S Ltda, e Outros. Relator(a): Min. Augusto Sherman. Brasília, 08 de julho de 2009. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1130449/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 21/2000**. REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR LICITANTE. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES PRATICADAS PELO SESC PR. INEXISTÊNCIA DE PROJETO BÁSICO. (...). ALEGAÇÕES DE DEFESA REJEITADAS. MULTA. DETERMINAÇÃO. JUNTADA ÀS CONTAS. - LICITAÇÃO. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. CONSIDERAÇÕES. Interessada:

Construtora Icopan LTDA. Relator(a): Min. Lincoln Magalhães da Rocha. Brasília, 16 de fevereiro de 2000. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-81404/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 2391/2007**. REPRESENTAÇÃO. USO INDEVIDO DO TIPO DE LICITAÇÃO “TÉCNICA E PREÇO”. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL DA MAIOR PARTE DO OBJETO LICITADO. ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. Interessado: José Domingos Frid e Figueiredo. Relator(a): Min. Benjamin Zymler. Brasília, 14 de novembro de 2007. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-35667/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 2579/2009**. REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXIGÊNCIAS DE CARÁTER RESTRITIVO. SUSPENSÃO CAUTELAR DO CONTRATO. OITIVA DAS PARTES. RAZÕES INSUFICIENTES. BAIXA MATERIALIDADE. RELEVÂNCIA DO CONTRATO PARA A ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE. MANUTENÇÃO DO CONTRATO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, ATÉ O FINAL DA VIGÊNCIA SEM POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. Interessado: Rodrigues Pinheiro Advocacia. Relator(a): Min. Augusto Sherman, Brasília, 04 de novembro de 2009. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1138479/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 508/2018**. Interessados: Congresso Nacional (vinculador). Relator(a): Min. Benjamin Zymler. Brasília, 14 de março de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/183593501/dou-secao-1-26-03-2018-pg-234>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). **Acórdão 767/2010**. Interessad(a): Mariana Van Erve Santos. Relator(a): Min. José Jorge. Brasília, 14 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/ata-n-11-de-7-de-abril-de-2021-314656482>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. (Plenário). TRATA DOS SERVIÇOS DE CALL CENTER. **Acórdão 3098/2014**. Recorrente: Conselho Federal de Contabilidade. Relator(a): Min. Benjamin Zymler. Brasília, 12 de novembro de 2014. Disponível em: <https://tcu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/315613376/1882820132/inteiro-teor-315613450>. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 177**. A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. Diário de Justiça: Brasília, 26 de outubro de 1982. Disponível em:

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 257**. O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002. Acórdão nº 0841. Diário de Justiça: Brasília, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 10 set. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

COSTA, Eric Rodrigo; CHAVES, Luceli Dias Pedreschi; COSTA, André Lucirton; MAZZO, Alessandra. Sucesso e insucesso nas licitações da modalidade pregão. **Revista Gestão em Organização de Saúde**, v. 53, n. 1, p. 97-106, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rmrp/article/view/157217>. Acesso em: 17 jul. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FARIA, Evandro Rodrigues de; FERREIRA, Marco Aurelio Marques; GONÇALVES, Marcio Augusto. Avaliação dos Riscos do Pregão Eletrônico: uma abordagem pela Teoria da Nova Economia Institucional. **Revista de Ciências da Administração**, v. 15, n. 37, p. 211-227, dez. 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/271158097_Avaliacao_dos_Riscos_do_Pregao_Eletronico_uma_abordagem_pela_Teoria_da_Nova_Economia_Institucional. Acesso em: 17 jun. 2021.

FERNANDES, André Lezan; OLIVEIRA, Antônio Gonçalves de. Compras na Administração Pública: o Pregão Eletrônico como Instrumento de Eficiência diante das Modalidades da Lei nº 8.666/93. **Revista Controle: Doutrina e Artigos**, v. 13, n. 1, p. 262-283, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v13i1.31>. Acesso em: 10 ago. 2021.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários ao RDC: Lei 12.462/2011 e Decreto 7.581/11**. São Paulo: Dialética, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Pregão: Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**. 6. ed. São Paulo: Dialética, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Licitação**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Nova Lei de Licitações e Contratos Comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

NUNES, Jacqueline; LUCENA, Rosivaldo de Lima; SILVA, Orlando Gomes da. Vantagens e desvantagens do pregão na gestão de compras no setor público: o caso da Funasa/PB. **Revista do Serviço Público**, v. 58, n. 2, p. 227-243. Disponível em: <https://doi.org/10.21874/rsp.v58i2.172>. Acesso em: 02 set. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: comparada e comentada**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima. **O Diálogo Competitivo do Projeto de Lei de Licitação e Contrato Brasileiro**. Portal L&C, licitações e contratos, 10 mai. 2021. Disponível em: http://licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_2.pdf. Acessado em: 22 set. 2021.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Pregão: Uma nova modalidade de licitação: comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012; São Paulo: Grupo GEN, 2012.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Pregão: uma nova modalidade de licitação - comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Grupo GEN, 2012.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU**. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Relativa aos contratos Públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0024>. Acesso em: 20 jun. 2021.