

AS MUDANÇAS DA REGULAMENTAÇÃO FEDERAL DA LICITAÇÃO ELETRÔNICA DE MENOR PREÇO

Marçal Justen Neto

LL.M pela LSE – London School of Economics

Sócio da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

marcalneto@justen.com.br

1. A edição da IN SEGES/ME 73/2022

A União regulamentou o procedimento da licitação eletrônica de critério de julgamento de menor preço ou maior desconto por meio da edição da Instrução Normativa nº 73/2022, da SEGES/ME. A IN foi publicada em 03.10.2022 e entrará em vigor a partir de 01.11.2022.

2. A aplicação efetiva da Lei 14.133

O regulamento disciplina o procedimento de licitações de menor dispêndio sob o regime da Lei 14.133/2022 por órgãos da Administração Pública federal. A Nova Lei de Licitações ainda vem sendo pouco utilizada. Ela será obrigatória a partir de abril de 2023. O regulamento permitirá sobretudo a realização de pregão eletrônico, na modalidade que é responsável pela maior parte das licitações do país.

3. Âmbito de aplicação da IN 73/2022

A IN nº 73/2022 é de observância obrigatória para os órgãos do Poder Executivo Federal e por órgãos de outros entes quando executarem recursos decorrentes de transferências voluntárias da União. Municípios, Estados e Distrito Federal podem editar regulamentos próprios para estabelecer regras para seus pregões quando executarem recursos próprios – e alguns já o fizeram, como se confere do artigo de ALEXANDRE WAGNER NESTER nesta edição nº 188 (outubro/2022) do Informativo Eletrônico (acesse [aqui](#)).

Além disso, outros aspectos importantes para a realização da licitação são regulamentados por meio de outros atos normativos: IN 65/2021, para pesquisa de preços; Decreto 10.818, para bens de consumo comum e de luxo etc.

4. As diferenças do pregão da Lei 14.133

O pregão da Lei 14.133 não é exatamente o pregão da Lei 10.520. O legislador optou pela manutenção da terminologia, provavelmente com a finalidade de aproveitar o conhecimento adquirido até então, mas há algumas distinções. A Lei 14.133 revogou a Lei 10.520 (tal como revogou a Lei 8.666), com efeitos a partir de abril de 2023. Portanto, as normas que disciplinam o pregão previstas na Lei 10.520 perderão vigência. Algumas das principais diferenças são as seguintes:

- o pregão eletrônico é preferencial. Somente pode ser adotado o pregão presencial se houver justificativa;

- o pregoeiro não poderá atuar simultaneamente em funções suscetíveis a risco, em face do princípio de segregações de funções. Assim, por exemplo, não poderá elaborar edital, julgar recursos nem adjudicar o objeto;
- possibilidade de pregão com inversão de fases, em que só disputem da fase de lances os licitantes habilitados;
- na ordem normal de fases, deixa de existir a análise de conformidade das propostas feitas pelo pregoeiro antes da fase de lances;
- na ordem normal de fases, apenas o licitante vencedor deve apresentar os documentos de habilitação e somente depois da fase de julgamento da proposta, tal como era no regime antigo do pregão antes do Decreto 10.024/2019;
- no pregão eletrônico da Administração federal, é obrigatório que o edital estabeleça intervalo mínimo de diferença de valor entre os lances;
- é possível o envio automático de lances por meio de parametrização de valor pelo licitante (“robô” do próprio sistema de Compras);
- prazo mínimo de dez dias úteis entre a divulgação do edital e a data da sessão de abertura em pregão para contratação de serviços;
- possibilidade de se admitir comprovação da habilitação por outro meio que não atestados;
- uma vez encerrada a sessão de disputa de lances, o reinício da disputa somente será admitido para a definição das colocações seguintes, e desde que haja diferença acima de 5% da segunda proposta;
- maior probabilidade de empate entre os remanescentes na hipótese de exclusão do licitante vencedor, em razão da possibilidade de lances intermediários iguais.

5. A deslegalização do procedimento

A Lei 14.133 é muito sucinta na disciplina da modalidade licitatória. O legislador optou por transferir essas matérias para o domínio de regulamentos. Assim, a exata definição do procedimento a ser adotado em pregão promovido sob a égide da Lei 14.133 está regulamentada basicamente pela IN 73/2022. Em termos gerais, as principais características do pregão da Lei 14.133 são as seguintes:

- Objeto: bens e serviços comuns;

- Agente de contratação: único (pregoeiro);
- Modo: eletrônico (preferencial) ou presencial;
- Ordem das fases: lances -> julgamento -> habilitação;
- Critério de julgamento: menor preço ou maior desconto;
- Modo de disputa: aberto/ aberto-fechado / fechado-aberto;
- Prazos mínimos: 8 dias úteis (bens) ou 10 dias úteis (serviços)

6. A sessão de disputa de lances do modo aberto

A sessão de disputa de lances irá variar conforme o modelo de disputa adotado: aberto; aberto e fechado; e fechado e aberto. O modo aberto é o mais amplamente utilizado pela Administração Pública.

A sessão terá duração mínima de dez minutos. A abertura será automática pelo sistema na hora designada pelo edital, observado o horário de Brasília. Haverá prorrogação automática por dois minutos sempre que houver lance enviado nos últimos dois minutos de duração da sessão (art. 23 da IN 73/2022).

Portanto, a sessão será automaticamente encerrada se houver o transcurso de dois minutos sem registro de lance, observado o prazo mínimo de dez minutos. Não compete ao pregoeiro interferir no encerramento da sessão de disputa. Também não poderá reiniciar a disputa, ao contrário do que se passava no pregão regido pela Lei 10.520 (art. 32 do Decreto 10.024).

A disputa aberta somente poderá ser reiniciada para a definição das demais colocações, se o lance classificado em segundo lugar for pelo menos 5% superior ao lance vencedor (art. 56, §4º, da Lei 14.133). Nessa hipótese, admite-se que o pregoeiro reinicie a disputa apenas entre os licitantes remanescentes (ou seja, à exceção do vencedor). Esses lances servirão exclusivamente para definição das demais classificações (art. 23, §§3º e 4º, da IN 73/2022). A finalidade deste procedimento é evitar que em caso de inabilitação ou desclassificação do primeiro colocado, a contratação acabe sendo realizada por um valor superior.

7. Prazos para recorrer

Os licitantes devem ficar muito atentos aos prazos para recorrer. Após o término dos julgamentos das propostas, o sistema concederá prazo não inferior a dez minutos para que os licitantes manifestem sua intenção de recorrer, sob pena de preclusão (art. 40 da IN 73/2022).

As razões do recurso serão apresentadas posteriormente, mas para recorrer de ato praticado na fase de julgamento é necessário registrar a intenção de interpor recurso nessa oportunidade, antes do início da fase de habilitação. Depois, ao término do ato de habilitação ou inabilitação, o sistema concederá novo prazo não inferior a dez minutos para que o licitante registre

no campo próprio a sua intenção de recorrer da decisão, sob pena de preclusão.

A ausência de manifestação gerará preclusão do recurso. Ou seja, se o licitante manifestar interesse de recorrer apenas da fase de julgamento, não poderá incluir nas razões recursais impugnação quanto a ato praticado na habilitação. Será o caso de negativa de seguimento ao recurso nesse ponto.

O prazo para apresentação das razões recursais é de três dias úteis (art. 165, I, da Lei 14.133 e art. 40, §1º, da IN 73/2022). Ou seja, os licitantes deverão estar previamente preparados e atentos para exercer seu direito de recorrer das decisões do pregoeiro.

Os prazos para interposição de recurso são extremamente exíguos. A Lei fixou um prazo de três dias úteis aos particulares, mas de dez dias úteis para o agente público decidir o recurso – e ainda considerando que este é um prazo impróprio, cujo descumprimento não gerará consequências. Ao licitante, cabe examinar previamente com atenção às regras do Edital e estar preparado para exercer seu direito de recorrer.

Informação bibliográfica do texto:

JUSTEN NETO, Marçal. As mudanças da regulamentação federal da licitação eletrônica de menor preço. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 188, outubro de 2022, disponível em <http://www.justen.com.br>, acesso em [data].