



Número 511

Sessões: 29 e 30 de julho; 5 e 6 de agosto de 2025

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. O critério de desempate por localidade (art. 60, § 1º, inciso I, da Lei 14.133/2021) não se aplica a licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal, por ausência de expressa previsão legal. A preferência por empresas estabelecidas no território do promotor do certame é restrita às licitações realizadas por órgãos e entidades dos entes subnacionais.
2. É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem comprovação da essencialidade dessas exigências para garantir a qualidade e o desempenho do objeto a ser contratado, pois configura prática excessivamente restritiva ao caráter competitivo da licitação, em desrespeito ao art. 9º, inciso I, alínea “a”, da Lei 14.133/2021.
3. Em licitação que adota o modo de disputa aberto-fechado, para fins de exercício do direito de preferência assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 44 e 45 da LC 123/2006), devem ser consideradas as propostas de todas as ME/EPP classificadas após a fase de lances, independentemente de participação na etapa fechada.

PLENÁRIO

1. O critério de desempate por localidade (art. 60, § 1º, inciso I, da Lei 14.133/2021) não se aplica a licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal, por ausência de expressa previsão legal. A preferência por empresas estabelecidas no território do promotor do certame é restrita às licitações realizadas por órgãos e entidades dos entes subnacionais.

Representação formulada por sociedade empresária apontou possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 90.056/2024, sob a responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), e no Pregão Eletrônico 90.003/2024, sob a responsabilidade do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter), cujos objetos são “*a prestação de serviços de agenciamento de viagens, compreendendo emissão, remarcação/alteração, cancelamento e reembolso de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais e serviços correlatos*”. Em síntese, a discussão tratada nos autos versou sobre a aplicação do critério de desempate previsto no art. 60, § 1º, inciso I, da Lei 14.133/2021 a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. A representante alegou que a aplicação desse critério nos pregões eletrônicos em questão favorecera indevidamente empresas estabelecidas no Distrito Federal. Alegou, ainda, que o Portal de Compras do Governo Federal estaria parametrizado para aplicar automaticamente o critério de desempate por territorialidade, afetando indevidamente os processos licitatórios de entidades vinculadas à Administração Pública Federal. Por se tratar de indício de irregularidade envolvendo o Portal de Compras do Governo Federal, promoveu-se a oitiva da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Segeis/MGI). Em resposta, a unidade jurisdicionada argumentou que, em que pese o art. 60, § 1º, inciso I, da Lei 14.133/2021 não fazer menção a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, o critério de desempate lá previsto “*também seria aplicável às licitações realizadas por essas instituições, tendo em vista o princípio do desenvolvimento nacional sustentável*”.



*com ênfase no desenvolvimento local”, acrescentando que, “na época da publicação da Instrução Normativa 73/2022 e do desenvolvimento do sistema Compras.gov.br, como alguns dos critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei 14.133/2021 careciam de regulamentação, foi conferida interpretação ampla ao dispositivo”. A unidade técnica encarregada da instrução rejeitou esses argumentos, opinou pela procedência parcial da representação e sugeriu determinação à Seages/MGI para que ajuste o mencionado portal, de modo que o disposto no art. 60, § 1º, inciso I, da Lei 14.133/2021 não seja aplicado em certames licitatórios realizados por órgãos ou entidades federais. Em seu voto, o relator, de início, disse manifestar-se de acordo com a proposta formulada pela unidade técnica e, a fim de contextualizar a situação posta nos autos, informou que os estudos técnicos preliminares das duas licitações eram semelhantes e compostos basicamente pelos seguintes itens: “i) serviço de emissão de passagens aéreas (nacionais e internacionais); ii) serviço de alteração e de cancelamento de bilhetes de passagem; e iii) reembolso dos custos dos bilhetes e do seguro-viagem (valor da passagem aérea propriamente dita)”, sendo que esse terceiro item, segundo constava dos editais, fazia parte da estimativa de custos, mas não fora objeto de oferta. Isto é, “a disputa (menor preço) acontece em relação aos serviços efetivamente prestados pela contratada com a emissão, alteração e cancelamento dos bilhetes”. Na sequência, o relator observou que, em ambos os certames, diversas empresas ofereceram o mesmo preço mínimo permitido pelo sistema “comprasnet.gov” para os serviços de emissão, alteração e cancelamento de bilhetes (R\$ 0,0001), sendo que no Pregão Eletrônico 90.003/2024 mais de quarenta empresas ficaram empataadas. Depois, reproduziu o inteiro teor do art. 60 da Lei 14.133/2021, *in verbis*: “Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação; II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei; III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle. § 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por: I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize; II - empresas brasileiras; III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. § 2º As regras previstas no caput deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006”. Voltando a atenção para o caso concreto, o relator disse que, pelos elementos dos autos, o empate persistiria após a aplicação do *caput* do art. 60 da Lei 14.133/2021 e lembrou que parte dos incisos desse artigo ainda estavam pendentes de regulamentação. Dito isso, asseverou que “antes da realização do sorteio previsto na Instrução Normativa 79, de 12 de setembro de 2024, o Portal de Compras do Governo Federal estava – e ainda está – programado para selecionar apenas empresas estabelecidas no estado do órgão ou da entidade contratante, ainda que federal”. Nesse ponto, o relator trouxe considerações a respeito do dilema vivido pela contratação pública no país entre a rigorosa observância das normas e a legítima aspiração por promover o desenvolvimento socioeconômico. Ele defendeu que a convivência entre o princípio da legalidade e a busca pelo desenvolvimento local é fundamental, pois ambos os conceitos devem se complementar para que as licitações se tornem eficazes ferramentas de política pública. Registrhou que o princípio da legalidade, pilar do Direito Administrativo, “garante que a atuação da administração pública esteja adstrita ao que a lei expressamente permite ou determina, assegurando a segurança jurídica, a transparência e, sobretudo, a isonomia entre os licitantes”, não havendo “espaço para interpretações que, sob o pretexto de buscar um fim maior, desconsiderem os limites impostos pelo texto legal”. Por sua vez, prosseguiu, a Nova Lei de Licitações e Contratos tem como objetivo claro o desenvolvimento nacional sustentável, com foco no crescimento local. Nesse contexto, a licitação “transcede a mera aquisição de bens e serviços, configurando-se como uma ferramenta estratégica para estimular a economia regional, gerar empregos, fortalecer cadeias produtivas e impulsionar o empreendedorismo local” e quando a lei estabelece mecanismos como o critério de desempate para empresas da região onde o certame for realizado, ela tem a intenção de promover os benefícios do desenvolvimento local. O relator aferiu que o ponto de equilíbrio entre o princípio da legalidade e a promoção do desenvolvimento reside na interpretação teleológica e sistemática da lei, desde que rigorosamente observados os seus limites expressos. Ele sustentou que a “legislação deve prever*



mechanismos que favoreçam o desenvolvimento local, seja por meio de preferências ou outros incentivos, mas sempre de forma clara e específica". Assim, os benefícios sociais e econômicos poderiam ser alcançados sem prejudicar a segurança jurídica e a igualdade de oportunidades. E concluiu que, embora a intenção de promover o desenvolvimento local seja louvável e esteja de acordo com os objetivos da nova Lei de Licitações e Contratos, a aplicação do seu art. 60, § 1º, inciso I pela Administração Pública Federal esbarra em um obstáculo insuperável, qual seja, a falta de uma previsão legal expressa. O mencionado dispositivo, segundo o relator, "é taxativo ao delimitar a preferência para empresas locais às licitações realizadas por órgãos ou entidades da Administração Pública estadual, distrital ou, no caso de municípios, localizadas no território do estado correspondente", tendo sido essa, inclusive, a razão determinante para o INSS revogar o Pregão Eletrônico 90.056/2024. Assim, pedindo vêrias à Sege/MGI, o relator argumentou que "a ausência de menção à esfera federal no texto legal não configura uma lacuna a ser preenchida por interpretação extensiva ou analógica", ao contrário, "representa uma delimitação intencional do legislador", sendo que o critério de preferência local se alinha aos interesses dos entes subnacionais, que buscam fortalecer suas economias regionais. No entanto, o relator alertou que aplicar critério de desempate baseado em localidade, sem previsão legal expressa, a licitações federais, que possuem abrangência nacional, poderia comprometer a isonomia entre os licitantes de todo o país e restringir indevidamente a competitividade dos certames. Dessa forma, diante da ausência de previsão legal expressa que autorize a aplicação do critério previsto no art. 60, § 1º, inciso I, da Lei 14.133/2021 para órgãos e entidades da Administração Pública Federal, o relator concluiu que a utilização desse critério é incompatível com o princípio da legalidade estrita, ressaltando que, embora a promoção do desenvolvimento local seja um objetivo relevante e desejável, ela não pode se sobrepor aos mandamentos da lei, sendo necessário buscar a harmonia entre a legalidade e o desenvolvimento local dentro dos limites impostos pela legislação. Passando para o desfecho dos casos em apreciação, o relator afirmou que o Pregão Eletrônico 90.056/2024 fora revogado e o certame conduzido pelo Conter resultaria na assinatura do Contrato 4/2025, no valor total estimado de R\$ 1.038.504,96, montante que se referia "integralmente à estimativa de reembolso das despesas incorridas pela contratada na aquisição de voos domésticos". Não existindo indícios de prejuízos ao erário, o relator defendeu que não lhe pareceria proporcional sustar esse contrato, porque o ponto central das discussões travadas nos autos dizia respeito à aplicação automática do critério de preferência local em licitações federais. Ao final, acolhendo as proposições do relator, o Plenário expediu determinação à Sege/MGI para "que, no prazo de 180 dias, adote providências para ajustar o Portal de Compras do Governo Federal, de modo a não aplicar o disposto no art. 60, § 1º, I, da Lei 14.133/2021 em certames licitatórios realizados por órgãos ou entidades federais, para adequação ao próprio comando legal e à jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 1.047/2025-Plenário, Ministro-Relator Aroldo Cedraz, 779/2025-Plenário, Ministro-Relator Marcos Bemquerer, e 723/2024-Plenário, Ministro-Relator Vital do Rêgo, informando, no mesmo prazo, as medidas adotadas".

Acórdão 1733/2025 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.

2. É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem comprovação da essencialidade dessas exigências para garantir a qualidade e o desempenho do objeto a ser contratado, pois configura prática excessivamente restritiva ao caráter competitivo da licitação, em desrespeito ao art. 9º, inciso I, alínea "a", da Lei 14.133/2021.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 92500/2024, promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP) com vistas à aquisição de mobiliário geral. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a "exigência de atendimento a normas técnicas, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e/ou certificados de conformidade contidos nas descrições dos itens licitados conforme listagem do termo de referência, sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto, afigurando-se excessivamente restritiva". Ao examinar as justificativas oferecidas pelo IFSP, instado a se manifestar nos autos, a unidade técnica julgou adequado, preliminarmente, apresentar a jurisprudência do TCU que baliza o tema, com especial destaque para o [Acórdão 2129/2021-Plenário](#), em que restou consignado o seguinte entendimento: "É irregular a exigência de atendimento a normas técnicas da ABNT, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e certificados de conformidade sem a demonstração da essencialidade dessas exigências para se



garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto a ser contratado”. Nesse sentido, continuou a unidade instrutiva, a jurisprudência do Tribunal não impede a inserção de exigência de atendimento a normas técnicas, certificações, laudos ou certificados, contudo faz-se necessário, para tanto, que seja demonstrada a sua essencialidade para se garantir a qualidade e o desempenho suficientes do objeto. Ela destacou ainda que, embora no processo licitatório não tivesse sido identificada qualquer explicação técnica específica, detalhada, que demonstrasse a necessidade da exigência dos normativos demandados pelo IFSP, entre os quais a ‘ABNT NBR 17088: 2023’, a unidade jurisdicionada apresentara, em resposta à diligência realizada, “*alguns aspectos*” aptos a demonstrar as “*características específicas que cada norma busca assegurar*”, com o intuito de comprovar a pertinência de sua exigência. Diante disso, a unidade técnica apreciou a razoabilidade da exigência do normativo acima destacado, à luz da justificativa trazida pela unidade jurisdicionada, no sentido de que a norma ‘ABNT NBR 17088:2023’ “*avalia a durabilidade dos componentes metálicos em condições adversas*”, as quais se referem a “*regiões expostas a névoa salina, ou seja, regiões litorâneas*”. Nesse ponto, a unidade instrutiva retrucou que, dos 44 órgãos que compuseram a ata de registro de preços (gerenciador e participantes), fora verificado que apenas três estariam localizados em regiões que pudessem ser consideradas como litorâneas, ou seja, a citada exigência seria pertinente apenas para 6,82% do total de órgãos que integraram a ata. Dito de outro modo, “*a exigência é desnecessária para 41 dos 44 órgãos, de forma que, caso a citada exigência acarrete aumento de custos, a grande maioria dos órgãos estariam adquirindo produtos mais caros do que o necessário*”. Não obstante isso, ela pontuou não haver identificado nenhum estudo contendo os impactos pela inserção da exigência, de sorte que “*não se sabe se seria vantajoso fazer contratações separadas, uma para órgãos de localidade litorânea e outra para os demais*”. Tal fato, sob a sua ótica, “*evidencia a necessidade de que seja justificada, de forma técnica, a essencialidade de todos os normativos demandados*”, pois a inserção indiscriminada de exigências não garante que o produto a ser adquirido é o que melhor se adequa às necessidades da Administração, isto é, a qualidade de um produto “*não está intrinsecamente relacionada à quantidade de normas/laudos/certificados que ele possui*”. Asseverou então que, nesse cenário, “*espera-se que o gestor seja capaz de apresentar quais características técnicas do material que a norma garante, faça a relação entre a norma e o material a ser adquirido e explique, de maneira clara, a razão pela qual é essencial que o produto possua a característica técnica pretendida*”. Somado a isso, assinalou haver constatado, além de um “*excesso de exigência de normas/certificados/laudos*” sem que fosse apresentada a devida justificativa técnica para tanto, uma quantidade significativa de desclassificações na licitação. Essas evidências, quando tomadas em conjunto, acrescentou a unidade técnica, “*sugerem um possível direcionamento do certame para um produto em específico*” e, nesse contexto, destacou que, “*conforme informações que constam no Portal de Compras do Governo Federal, os grupos 1, 2, 3, 4 e 6 (cinco dos sete grupos) apresentam apenas dois fabricantes*”. Chamou também a atenção para o fato de que “*empresas que possuem amplo histórico de fornecimento de mobiliário para órgãos públicos (maior, inclusive, que o da empresa vencedora) não foram capazes de atender às exigências editalícias*”. Diante do amplo rol de indícios levantados, arrematou: “*as exigências de normas/laudos/certificados e o excesso de detalhamento no descritivo dos itens, além de não estarem acompanhados da devida justificativa técnica, não são razoáveis*”, e acabaram restringindo a competitividade do certame, direcionando a licitação para determinados produtos. Em seu voto, anuindo à manifestação da unidade instrutiva, o relator frisou que, de fato, a análise técnica revelou que o termo de referência continha especificações excessivas e exigências de normas técnicas, laudos e certificados sem comprovação de sua essencialidade, cerceando a competitividade da licitação. Reforçou que a jurisprudência do TCU considera irregular a inclusão de especificações excessivas em editais, e a falta de justificativas técnicas detalhadas “*reforça essa irregularidade*”. Constatou, ademais, que “*as imagens utilizadas na fase interna do certame*”, constantes de documento confeccionado na fase de planejamento, “*correspondem aos produtos de uma das empresas vencedoras*”, corroborando a tese de direcionamento. Ponderou, no entanto, que, apesar das irregularidades levantadas, havia indícios de que os preços praticados teriam sido “*razoáveis, permitindo uma deliberação equilibrada, ponderando o custo-benefício das aquisições*”. Destarte, reputou viável permitir a execução das três atas de registro de preços decorrentes da licitação, já em vigor, desde que acompanhadas de estudo técnico que “*comprove a vantajosidade e a essencialidade*” das aquisições. Assim sendo, o relator propôs, e o Plenário decidiu, determinar à unidade jurisdicionada que, nas futuras aquisições com base nas atas de registro de preços decorrentes do PE 92500/2024, elabore “*estudo técnico que demonstre, de forma clara e objetiva, a vantajosidade dos preços em comparação com outros meios de aquisição e a essencialidade dos itens para o desempenho das atividades do órgão, sob pena de responsabilização*”. Outrossim,



decidiu o Pleno determinar ao IFSP que “*não renove ou permita novas adesões às atas decorrentes do PE 92500/2024*”, deliberando, por fim, no sentido de cientificar a entidade autárquica sobre as impropriedades identificadas no aludido certame, visando à prevenção de ocorrências semelhantes, destacando-se a “*exigência de atendimento a normas técnicas, declarações de qualidade, certificações, laudos técnicos e/ou certificados de conformidade nas descrições dos itens licitados, sem comprovação da essencialidade dessas exigências para garantir a qualidade e o desempenho do objeto, o que se mostra, excessivamente, restritivo, em desrespeito ao art. 9º, I, ‘a’, da Lei 14.133/2021*”.

Acórdão 1712/2025 Plenário, Representação, Relator Ministro Jorge Oliveira.

3. Em licitação que adota o modo de disputa aberto-fechado, para fins de exercício do direito de preferência assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 44 e 45 da LC 123/2006), devem ser consideradas as propostas de todas as ME/EPP classificadas após a fase de lances, independentemente de participação na etapa fechada.

Representação formulada ao TCU apontou possível irregularidade no Pregão Eletrônico 90019/2024, realizado pelo Conselho Federal de Medicina, com valor estimado de R\$ 6.832.603,28, cujo objeto consistia no registro de preços para “*aquisição de equipamentos de microinformática - mini desktop, notebook, tablet, impressoras, scanners e codec*”. A licitação fora dividida em sete itens, com critério de julgamento de menor preço por item e modo de disputa aberto e fechado. A empresa representante insurgiu-se quanto ao item 6 (tablets), que tinha valor estimado de R\$ 451.584,00, para o total de 56 unidades, e fora homologado no montante de R\$ 285.597,20. Ela alegou que não teriam sido observados, após a fase de lances, os benefícios previstos na LC 123/2006 para microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP), eis que, como o valor ofertado pela vencedora havia sido de R\$ 5.099,95, sua proposta de R\$ 5.170,00 estaria dentro do limite de até 5% superior estipulado pela lei, que seria de R\$ 5.354,94, para assegurar a preferência de contratação para as ME/EPP, como critério de desempate; todavia, não teria sido convocada para apresentar proposta. Do mencionado certame, tem-se que: *i*) a melhor proposta da fase aberta foi no valor de R\$ 4.698,00; tal montante, acrescido de 10% para selecionar as empresas que participariam da fase fechada, conforme previsto no art. 24, § 2º, da IN Seges-ME 73/2022, corresponderia a R\$ 5.167,80; *ii*) foram então convocados os fornecedores que ofertaram lances de R\$ 4.698,00 a R\$ 5.146,00; *iii*) na fase seguinte, a empresa que apresentou a melhor oferta (R\$ 4.438,00) foi inabilitada, “*a 2ª e a 3ª licitantes desclassificadas*”; *iv*) na sequência, foi oportunizada à empresa com lance de R\$ 5.100,00 exercer o direito de preferência; e *v*) como a microempresa convocada não apresentou novo lance de desempate, declarou-se vencedora a proposta da então 4ª colocada, no valor de R\$ 5.099,95. Em sua instrução, a unidade técnica entendeu ter havido possível falha no sistema ao não levar em conta as demais empresas que participaram apenas da fase aberta da licitação, como fora o caso da empresa autora da representação, que, a seu ver, deveria ter sido convocada, nos termos do art. 45, inciso II, da LC 123/2006. Apesar da plausibilidade jurídica da irregularidade, a unidade instrutiva asseverou não ter havido erro na condução do certame pelo pregoeiro, pois a convocação fora automática pelo sistema, bem como que não se verificara risco de prejuízo ao erário, nem restrição à competitividade. Assim sendo, promoveu a oitiva da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Seges/MGI) sobre possível erro do sistema no cálculo do direito de preferência. Após a oitiva, restou confirmado que o sistema não considerara a empresa autora da representação para o desempate simplesmente por ela não ter participado da etapa fechada. Para a unidade técnica, a justificativa da unidade jurisdicionada não era plausível, uma vez que “*parte de premissas equivocadas quanto ao conteúdo da lei e do regulamento e à estrutura da fase de lances no pregão eletrônico*”, porquanto “*o direito ao desempate ficto deve ser assegurado a todas as ME/EPP cujas propostas finais estejam até 5% acima da melhor oferta, independentemente de terem ou não participado da etapa fechada*”. Diante disso, propôs ao Tribunal fixar prazo à Seges/MGI para “*ajustar o Portal de Compras do Governo Federal, de modo a considerar, no modo de disputa aberto/fechado, as propostas de todas as empresas classificadas após a fase de lances, inclusive as que não participaram da fase fechada da disputa, no cálculo realizado para fins de ofertar o direito de preferência garantido às micro e pequenas empresas, nos termos do art. 44 da Lei Complementar 123/2006, observada a metodologia prevista no art. 45 da citada norma*”. Solicitado o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), esse concordou com a proposição da unidade técnica, acrescentando determinação para que a Seges/MGI adotasse providências com vistas a “*inserir, na Instrução Normativa Seges/ME 73/2022, a previsão*



de que, no modo de disputa aberto/fechado, no cálculo realizado para fins de ofertar o direito de preferência garantido às micro e pequenas empresas, nos termos do art. 44 da Lei Complementar 123/2006, observada a metodologia prevista no art. 45 da citada lei, devem ser consideradas as propostas de todas as empresas classificadas após a fase de lances, inclusive as que não participaram da fase fechada da disputa, excluindo-se, portanto, as desclassificadas/inabilitadas nas fases aberta ou fechada". Em seu parecer, o procurador do MPTCU realçou que, "embora a unidade técnica considere que a norma infralegal já é compatível com a previsão da Lei Complementar 123/2006", seria mais adequado, "a bem da transparência e da publicidade, que as particularidades afetas ao desempate ficto no modo de disputa aberto e fechado sejam devidamente inseridas no ato normativo, por se tratar de regramento importante que detalha os procedimentos sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço, na forma eletrônica". Em seu voto, ao anuir à proposta oferecida pela unidade técnica, com o acréscimo sugerido pelo Parquet especializado, o relator discorreu sobre os dispositivos normativos que regulamentam o tratamento preferencial conferido às ME/EPP em caso de empate, bem como sobre o procedimento a ser adotado, nos seguintes termos: "A Lei Complementar 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, assegura, como critério de desempate, preferência de contratação para as ME/EPP, quando as propostas apresentadas por essas empresas sejam iguais ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada, ou, na modalidade pregão, até 5% superiores ao melhor preço (art. 44). Nesse caso, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, podendo ser convocadas as remanescentes cujas propostas se enquadrem nos percentuais de empate, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito (art. 45). Referido dispositivo ainda prevê que, na hipótese da não-contratação de ME/EPP, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame; que tal procedimento somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte; bem como que, no caso de pregão, a ME/EPP mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de cinco minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão. O Decreto 8.538/2015, que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, reproduz as orientações dispostas na lei e detalha a forma de concessão da preferência (art. 5º), com destaque para a previsão de aplicação somente quando a melhor oferta válida não houver sido apresentada por ME/EPP." (grifos do relator). Na sequência, complementou que a Lei 14.133/2021 estabelece, em seu art. 4º, a aplicação, "às licitações e contratos disciplinados por ela", das disposições constantes dos arts. 42 a 49 da LC 123/2006, além de consignar, em seu art. 60, que os critérios de desempate previstos entre duas ou mais propostas não prejudicarão a aplicação do disposto no mencionado art. 44 da LC 123/2006. Ele destacou ainda que, conforme o art. 56 da Lei 14.133/2021, o modo de disputa para apresentação de propostas e lances poderá ser, "isolada ou conjuntamente, aberto ou fechado". Frisou também que a IN Seges-ME 73/2022, ao regulamentar a matéria, disciplinou que, no caso do modo aberto e fechado, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final fechado (art. 22, inciso II). Assim, após a etapa de lances, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas subsequentes com valores ou percentuais até 10% superiores, possam ofertar um lance final e fechado. Encerrados os procedimentos previstos, o sistema ordenará e divulgará os lances em ordem crescente, quando adotado o critério de julgamento por menor preço (art. 24). Ele pontuou que, no caso concreto, a empresa representante acertadamente não fora convocada para a etapa fechada, por não ter apresentado lance no limite de 10%. Já quanto ao critério de desempate, continuou o relator, a pregoeira afirmara que o sistema não teria aberto a oportunidade de chamá-la para exercer o direito de preferência porque o cálculo (dos 5%) houvera sido efetuado em cima da proposta mais bem classificada (R\$ 4.438,00), e não da proposta vencedora (R\$ 5.099,95), e ainda destacara "que a proposta mais bem classificada na fase de lances não significa proposta aceita e habilitada". O relator retrucou que essa justificativa "não se coaduna com os normativos", pois a leitura dos dispositivos acima citados "demonstra que a referência deve ser a proposta considerada vencedora, ou seja, a melhor oferta válida". E reproduziu o seguinte trecho do parecer do MPTCU: "em decorrência das linhas mestras do sistema de licitação pública em vigor, baseado nos princípios da eficiência, da eficácia, da competitividade e da economicidade, entre outros, o valor-base a ser adotado como parâmetro para incidência do montante de 5% (empate ficto) de que trata o art. 44, § 2º, da Lei Complementar 123/2006 é o melhor preço obtido com a proposta válida, mais bem classificada e habilitada, vale dizer, é o preço da proposta considerada, até então, vencedora do certame". Outrossim, salientou que a Seges/MGI dissera que a representante não teria sido considerada nos cálculos para aplicação de desempate



de ME/EPP porque não teria ocorrido sua convocação para a etapa fechada, eis que “*o desempate fíctio previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e na Instrução Normativa nº 73, de 2022, somente será aplicado para as microempresas e as empresas de pequeno porte que forem classificadas para apresentarem nova proposta na etapa fechada*”. O relator refutou tal posicionamento, porque “*também não se harmoniza com a legislação*”, invocando, para tanto, a conclusão da unidade técnica que, segundo ele, bem expusera a interpretação adequada: “*inexiste vedação legal ou regulamentar à convocação de ME/EPPs que não participaram da etapa fechada. A Lei Complementar 123/2006, em seus arts. 44 e 45, não vincula o direito ao desempate fíctio à participação na etapa fechada do modo de disputa aberto/fechado*”. E mais, “*a Instrução Normativa 73/2022 também não restringe o direito ao desempate, pois não condiciona a aplicação do art. 44 da LC 123/2006 à participação na etapa fechada. Exigir que a ME/EPP já esteja entre os classificados para o lance fechado é criar condição não prevista em lei ou no regulamento, violando o princípio da legalidade estrita aplicável às licitações*”. O relator avaliou que, apesar de inexistir objeção na IN Sege-ME 73/2022, mas com o fim de dirimir qualquer resquício de dúvida sobre a matéria, seria adequada a proposta do *Parquet especializado* de determinar à Sege-MGI a adoção de providências para ajustar a norma. Julgou por bem apenas alterar a redação sugerida, com vistas a não limitar a correção ao modo de disputa aberto-fechado, mas permitir que a unidade jurisdicionada “*análese eventual reflexo também nos demais modos (aberto, fechado/aberto) e, de forma ampla, concilie os procedimentos relacionados aos modos de disputa previstos nos arts. 22 a 25 com a metodologia estabelecida nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006 e no art. 5º do Decreto 8.538/2015*”.

Enfatizou que sua conclusão era, portanto, no sentido de que a ocorrência verificada decorreu de falha no sistema em razão de equívoco na interpretação da legislação, envolvendo questão procedural relacionada ao modo de disputa aberto e fechado, introduzido pela Lei 14.133/2021, e ao benefício de preferência de contratação para as ME/EPP, assegurado como critério de desempate pela LC 123/2006. Nada obstante, não vislumbrou interesse público na “*interferência do Tribunal no certame, concluído antes do oferecimento da representação, e na contratação*”, haja vista que o pregão “*foi homologado em 11/11/2024, a representação apresentada em 14/11/2024 e o processo autuado em 22/11/2024, mesma data em que a Ata de Registro de Preços 22/2024 (peça 12) e o Contrato 52/2024, para aquisição de seis tablets, foram assinados*”, e que “*não se identificou falha na atuação do pregoeiro do Conselho Federal de Medicina nem foi possível afirmar a ocorrência de dano ao erário*”. Ademais, sob a sua ótica, a competitividade restara evidenciada, com a apresentação de propostas para o item 6 (tablet) por 35 fornecedores e desconto de quase 37% entre o valor contratado (R\$ 5.099,95) e o estimado (R\$ 8.064,00). Ao final, o relator propôs, e o Plenário decidiu, fixar prazo à Sege-MGI para ajustar: I) “*a Instrução Normativa (IN) Sege-ME 73/2022 para conciliar os procedimentos relacionados aos modos de disputa previstos nos arts. 22 a 25 com a metodologia estabelecida nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006 e no art. 5º do Decreto 8.538/2015, que assegura, como critério de desempate, a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP), garantindo que sejam convocadas todas as ME/EPP classificadas nos intervalos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 44 da citada lei, após a fase de lances, independente da participação na etapa seguinte (aberta ou fechada)*”; e II) “*o Portal de Compras do Governo Federal para garantir que, ao assegurar, como critério de desempate, a preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP) em observância ao art. 44 da Lei Complementar 123/2006, sejam convocadas todas as ME/EPP classificadas nos intervalos previstos nos §§ 1º e 2º do referido dispositivo, após a fase de lances, independente da participação na etapa seguinte (aberta ou fechada), observando-se a metodologia estabelecida no art. 45 da mesma norma*”.

Acórdão 1766/2025 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br