

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO, DO MEIO AMBIENTE E MUDANÇA DO CLIMA

Pregão eletrônico nº: 03/2023

AIRES TURISMO LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 06.064.175/0001-49, com sede no SHCG/Norte CRL, Quadra 714, bloco H, loja 20 – Asa Norte, Brasília/DF, CEP: 70.760-558, representada legalmente pela sua sócia **MARIA TEREZINHA PEREIRA AIRES**, brasileira, empresária, inscrita no CPF sob [REDACTED].445 [REDACTED], residente e domiciliada nesta capital, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar as **RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos dos Edital.

I. DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

Inicialmente, observa-se que a empresa recorrente, ora empatada, foi classificada quanto a aplicação da “disputa final”, primeira fase de desempate prevista tanto no edital, quanto na nova Lei de Licitações. Entretanto, no critério de avaliação do item 6.21.1.2, segundo critério de desempate, o pregoeiro considerou as ocorrências do SICAF como índice de avaliação, desclassificando, assim, a requerente e diversas outras licitantes, pois todas possuem registros de ocorrência, vejamos:

- 6.21.1. Havendo eventual empate entre propostas ou lances, o critério de desempate será aquele previsto no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, nesta ordem:
 - 6.21.1.1. disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;
 - 6.21.1.2. 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;
 - 6.21.1.3 desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

Nesse sentido, o próprio art. 60, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, dispõe do respectivo critério de desempate:

“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;
- (...)”

Inconformada com a sua desclassificação, **pois fora fundamentada no inciso II, do art. 60**, da citada Lei, a licitante, ora recorrente, vem, através deste, manifestar acerca dos pontos e fatos controversos do processo licitatório.

É a síntese

a) Do princípio da Legalidade e da Reserva Legal

Ocorre que, atualmente, existe uma lacuna legislativa e normativa no que concerne à regulamentação da disposição do inciso II, art. 60, da citada Lei, tendo em vista que **não são definidos os critérios de avaliação prévia dos licitantes, bem como quais registros cadastrais devem ser utilizados para verificação do desempenho contratual**, ferindo o princípio da reserva legal.

Há de se destacar que, a par dos vantajosos aperfeiçoamentos normativos, há, inquestionavelmente, um certo grau de indeterminação nos critérios de desempate das propostas, discernimentos estes que tendem a ocasionar, na prática, seríssimas problematizações, face ao amplo caráter subjetivo conferido pelo legislador na efetiva concretização de tais políticas públicas.

O primeiro critério, previsto no inciso I, do caput, do artigo 60, é o mais objetivo possível, porquanto concretiza, por meio de uma disputa final, a oportunidade para que os licitantes apresentem nova proposta em ato contínuo à classificação. Entretanto, persistindo o empate entre as propostas, o legislador estabelece, como segundo critério de desempate, o desempenho contratual prévio dos licitantes. Quanto a este critério, palpitam severas problematizações, diante do enorme subjetivismo na interpretação e aplicação da norma administrativa.

Primeiro, porque o legislador não estabelece o *locus* onde se afere o comportamento contratual do licitante, nem mesmo pontuações materiais. Assim sendo, poderá um licitante, concorrendo, pela primeira vez, a uma licitação em um determinado Estado da federação possuir prévia e infundada vantagem sobre os outros licitantes, pois este não terá nenhum registro de penalidades no sistema.

Por outro lado, no Estado de direito, a administração pública anda conforme lhe manda a lei, e desenvolve suas atividades debaixo da lei. O princípio da legalidade no Estado de direito impõe a supremacia da lei sobre a vontade dos governantes. A função administrativa no Estado de direito submete-se à vontade da lei. Um governo de leis e não um governo de homens, como expressava os anseios da grande revolução (revolução francesa).

Dessa forma, os interesses públicos não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador público. Este tem o dever de curá-los e de realizá-los nos termos da finalidade a que estão restritos. A disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado. Por isso, a Administração Pública tem caráter apenas instrumental, devendo atuar em total conformidade com as determinações legais, ou seja, em obediência ao princípio da legalidade.

Tal princípio é base para configuração do regime jurídico-administrativo, caracterizado pela completa submissão da Administração às leis. Ele está expressamente contido no art. 37, caput, da Constituição da República, que assim dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade,

Nesse entendimento, conforme o art. 5º da Lei 14.133/21, a licitação constitui em um procedimento vinculado a lei, isto é, todas as fases do procedimento licitatório estão rigorosamente disciplinadas legalmente. Assim, o descumprimento de qualquer formalidade legal ou regulamentar eiva em nulidade o procedimento. Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

De fato, a nova lei de licitações dispõe acerca da avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, entretanto, **não há disposição legal para utilização do SICAF como registro cadastral, o que fere diretamente o princípio da Reserva Legal.**

Observa-se, ainda, que o critério de avaliação utilizado foi acerca de dados, fatos e informações ocorridas antes da entrada em vigência da Nova Lei de Licitações.

Porquanto, não há previsão legal para utilização do SICAF como registro cadastral, muito menos para que a análise feita seja acerca da ocorrência antigas que não demonstram a observância atual das obrigações impostas, por parte dos participantes, devendo haver regulamentação para definir o sistema de registro e os critérios de desempate no que concerne o registro prévio.

Por fim, ressalta-se a **Nota Técnica SEI nº 32094/2023 -MGI**, emitida pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Público, fundamentada no mesmo sentido do presente recurso, *in verbis*:

6. Em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação.
7. Nesse sentido, enquanto não for editado regulamento para o Sistema de Registro Cadastral Unificado, resta prejudicada a utilização do inciso II do art. 60 como critério de desempate, devendo ser observados os demais critérios do art. 60. Tendo em vista não haver o regulamento, resta prejudicada a elucidação das dúvidas 2 e 3.
8. Quanto ao regulamento, informa-se que o órgão responsável é esta Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.
9. Ressalta-se ainda que, conforme processo estabelecido nesta Diretoria, a interlocução e o diálogo com as partes interessadas, acerca dos normativos decorrentes da nova lei de licitações, em especial ao Registro Cadastral Unificado, seja de extrema importância para obtermos um regulamento mais adequado aos princípios que norteiam o processo licitatório.

Bem como, **Nota Técnica nº. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU**, em que vem ratificar o entendimento do MGI, nos seguintes termos:



Consoante bem pontuou a Secretaria de Gestão e Inovação, o inciso II do art. 60 da lei não necessita de regulamentação para sua aplicação. No entanto, ao realizar uma leitura conjunta com o art. 87, que dispõe que "os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento", me parece adequado aguardar, para efeitos de aplicação da preferência legal, a publicação de regulamento sobre registros cadastrais.

Dessa forma, concluímos no mesmo sentido da Secretaria de Gestão e Inovação, ou seja, "em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação", **a fim de garantir maior segurança jurídica e uniformização quando da sua aplicação.**

Desse modo, percebe-se a necessidade de regulamentação por órgão específico sobre o critério de desempate previsto no art. 60, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, não podendo o pregoeiro interpretar a respectiva norma da forma que lhe convier, sob pena de ferir os princípios constitucionais.

b) Do princípio da isonomia

A licitação tem como escopo a garantia da observância do Princípio da Isonomia, consagrado no art. 5º, caput, da Constituição Federal, pelo qual "todos são iguais perante a lei", e escolher o licitante mais vantajoso para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelas constituições em geral é que a Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente a todos.

É certo que, ao criar um critério de desempate com base em ocorrências passadas, o pregoeiro cria uma vantagem para novas empresas que, certamente, possuem menos chances de incumprimentos e transgressões. Desse modo, o método adotado fere o princípio da isonomia, justamente por não oferecer uma oportunidade igualitária de desempate para os participantes.

Destarte, a utilização do critério previsto¹, sem a devida regulamentação, afronta, diretamente, o princípio da isonomia, tendo em vista que as empresas licitantes novas sequer possuem registro ou penalidades no SICAF, bem como traz para si uma norma de penalidade eterna, pois possíveis registros de penalidades sempre estarão no sistema.

Sabe-se que o direito de punir do Estado não é eterno, existindo um prazo que será calculado de acordo com a conduta praticada e que não poderá ser ultrapassado. Contudo, a utilização de critérios de registro de penalidade antigos como forma de

¹ art. 60, inciso II, da Lei nº 14.133/2021

desempate se tornam como penalidades com efeito “ad aeternum”, o que é proibido no direito administrativo, tanto na esfera do direito administrativo quanto na esfera do direito penal.

Portanto, ao criar uma forma de desempate que tem como critério a observação de problematizações antigas, o pregoeiro atua com certa pretensão punitiva eterna.

Assim, diante da ausência de regulamentação sobre qual espécie de registro cadastral deve ser utilizado para fins de desempate entre as propostas apresentadas, não há como agente público interpretar a lei da sua forma e, ainda, optar por um tipo de registro cadastral que resulte em discriminação entre as empresas, as colocando em situação de desigualdade.

II. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer

- a) que o recurso seja conhecido e admitido, tendo em vista preenchido os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, seja provido, desconsiderando o critério de desempate previsto no art. 60, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, conforme delineado acima, utilizando-se outros meios de desempate;

- b) Caso assim, não entendam V.S.as. que se promova a revogação do presente certame, adequando o seu edital as Leis e normas vigentes, excluindo os itens que ainda precisam de regulamentação, fazendo-se a mais lúdima justiça.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 09 de outubro de 2023.

MARIA TEREZINHA PEREIRA
Assinado de forma digital por MARIA TEREZINHA PEREIRA
AIRES [REDACTED] 19
Dados: 2023.10.09 16:13:20 -03'00'

AIRES TURISMO LTDA
Maria Terezinha Pereira Aires
Diretor Presidente
ID. [REDACTED]-SSP/DF



MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS
Secretaria de Gestão e Inovação

OFÍCIO SEI Nº 110387/2023/MGI

Brasília, na data da assinatura eletrônica.

Ao Senhor
Levi Jeronimo Barbosa
Presidente
Associação Brasileira das Agências de Viagens do DF
Setor Comercial Sul, Quadra 6, Bloco A, Sala 201, Edifício Sônia - Asa Sul
70310-500 - Brasília/DF

Assunto: Resposta ao Requerimento de 31 de julho de 2023.

Referência: Ao responder este Ofício, favor indicar expressamente o Processo SEI MGI nº 14021.170748/2023-30.

Senhor Presidente,

Em atenção ao Requerimento (SEI 36418107), de 31 de julho de 2023, dessa Associação, encaminho cópia da Nota Técnica 32094 (SEI 36953488) e da Nota n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU (SEI 37291641), sobre os questionamentos feitos no Requerimento em questão.

Anexos:

- I - Nota Técnica 32094 (SEI 36953488); e
- II - Nota n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU (SEI 37291641)

Atenciosamente,

Documento assinado eletronicamente

ROBERTO POJO

Secretário de Gestão e Inovação



Documento assinado eletronicamente por **Roberto Seara Machado Pojo Rego, Secretário(a)**, em 28/09/2023, às 14:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **37516731** e o código CRC **1FB278A8**.

Esplanada dos Ministérios, Bloco k, 6º andar Bairro Zona Cívico-Administrativa
CEP 70046-900 - Brasília/DF
(61) 2020 1119 - e-mail gestão@economia.gov.br

Processo nº 14021.170748/2023-30.

SEI nº 37516731



Nota Técnica SEI nº 32094/2023/MGI

Assunto: **Consulta Aplicação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.**

Senhor Secretário de Gestão e Inovação,

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de consulta advinda da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (ABAV/DF) sobre o disposto no inciso II do art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, que prevê como critério de desempate a *"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"*.

ANÁLISE

2. Preliminarmente, esclarece-se que a análise é estritamente restrita às competências regimentais desta Secretaria de Gestão e Inovação (Seges), na qualidade de órgão central do Sistema de Serviços Gerais (Sisg), *ex vi* do inciso VI do art. 15 e dos incisos II e III do art. 18 do Anexo I do Decreto nº 11.437, de 17 de março de 2023, no que tange à normatização e orientação das temáticas típicas do referido Sistema, especificamente, na regulamentação de licitações e contratações da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Decreto nº 11.437, de 2023

"Art. 15. À **Secretaria de Gestão e Inovação** compete:

.....
VI - **atuar como órgão central** do Sistema de Organização e Inovação Institucional do Governo Federal (Siorg), **do Sistema de Serviços Gerais (Sisg)** e do Sistema de Gestão de Parcerias da União (Sigpar);
.....

Art. 18. À **Diretoria de Normas e Sistemas de Logística** compete:

.....
II - formular e promover a implementação de políticas e diretrizes relativas à gestão sustentável de materiais, de obras e serviços, de transportes, de licitações e contratações da administração pública federal direta, autárquica e fundacional;

III - **realizar estudos, análises e propor atos normativos para aplicação da legislação de logística sustentável** para compras públicas, **licitações e contratos**, administração de materiais, obras, serviços, transportes e serviços gerais, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional;

....." (grifou-se)

3. Passada tal preliminar, cumpre colacionar o que dispõe o ordenamento jurídico para melhor digressão:

Lei 14.133, de 2021

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

[...]

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;

[...]

Art. 87. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da **Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado** disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento. (grifou-se)

4. Cumpre ainda trazer os questionamentos formulados pela consulente, a fim de melhor elucidar:

- 1) Diante da ausência de regulamentação sobre qual espécie de registro cadastral deverá ser utilizado para fins de desempate entre as propostas apresentadas, poderá o agente público interpretar a lei e, ainda, optar pelo tipo de registro cadastral que irá utilizar?
- 2) Será admitido como tipo de registro cadastral o que possa resultar em discriminação entre empresas ou, as coloquem em situação de desigualdade?
- 3) Serão admitidos como critério de avaliação fatos, dados ou informações ocorridos antes da entrada em vigência da Nova Lei de Licitações ou da regulamentação legal?
- 4) Haverá por parte do Ministério do Planejamento regulamentação a respeito do registro cadastral? Se não houver, qual o órgão será responsável pela regulamentação?
- 5) Haverá consulta prévia dos envolvidos e interessados?
- 6) Enquanto não houver a regulamentação, os agentes públicos poderão utilizar o critério de desempate insculpido no artigo 60, inciso II, da nova Lei de Licitações?

5. Sendo o que cumpria relatar, passa-se à análise.

6. Em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação.

7. Nesse sentido, enquanto não for editado regulamento para o Sistema de Registro Cadastral Unificado, resta prejudicada a utilização do inciso II do art. 60 como critério de desempate, devendo ser observados os demais critérios do art. 60. Tendo em vista não haver o regulamento, resta prejudicada a elucidação das dúvidas 2 e 3.

8. Quanto ao regulamento, informa-se que o órgão responsável é esta Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

9. Ressalta-se ainda que, conforme processo estabelecido nesta Diretoria, a interlocução e o diálogo com as partes interessadas, acerca dos normativos decorrentes da nova lei de licitações, em especial ao Registro Cadastral Unificado, seja de extrema importância para obtermos um regulamento mais adequado aos princípios que norteiam o processo licitatório.

CONCLUSÃO

10. Tendo em vista que não consta menção expressa à necessidade de regulamentação do inciso II do art. 60, entende-se necessário submeter a presente consulta à Consultoria Jurídica previamente ao envio de resposta ao consulente.

À consideração superior.

KADU FREIRE DE ABREU
Coordenador de Acompanhamento Normativo

De acordo. À consideração do Secretário de Gestão e Inovação.

EVERTON BATISTA DOS SANTOS
Diretor de Normas e Sistemas de Logística

Aprovo. Encaminhe-se à Conjur, conforme proposto.

ROBERTO POJO
Secretário de Gestão e Inovação



Documento assinado eletronicamente por **Everton Batista dos Santos, Diretor(a)**, em 04/09/2023, às 18:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Kadu Freire de Abreu, Coordenador(a)**, em 04/09/2023, às 18:27, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Roberto Seara Machado Pojo Rego, Secretário(a)**, em 06/09/2023, às 17:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **36953488** e o código CRC **C393DA0D**.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE PROJETOS ESPECIAIS

NOTA n. 00033/2023/CGPE/SCGP/CGU/AGU

NUP: 14021.170748/2023-30

INTERESSADO: MINISTÉRIO DA GESTÃO E DA INOVAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS

ASSUNTO: ART. 60, INCISO II, DA LEI N° 14.133, DE 2021

Senhor Diretor de Projetos Especiais,

Trata-se de Nota Técnica SEI n° 32094/2023/MGI, que encaminha consulta advinda da Associação Brasileira de Agências de Viagens do Distrito Federal (ABAV/DF) sobre o disposto no inciso II do art. 60 da Lei n° 14.133, de 2021, que prevê como critério de desempate a *"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"*.

As dúvidas encaminhadas por meio do requerimento SEI n° 36418107 (págs. 6 e 7) são as seguintes:

- 1) Diante da ausência de regulamentação sobre qual espécie de registro cadastral deverá ser utilizado para fins de desempate entre as propostas apresentadas, poderá o agente público interpretar a lei e, ainda, optar pelo tipo de registro cadastral que irá utilizar?
- 2) Será admitido como tipo de registro cadastral o que possa resultar em discriminação entre empresas ou, as coloquem em situação de desigualdade?
- 3) Serão admitidos como critério de avaliação fatos, dados ou informações ocorridos antes da entrada em vigência da Nova Lei de Licitações ou da regulamentação legal?
- 4) Haverá por parte do Ministério do Planejamento regulamentação a respeito do registro cadastral? Se não houver, qual o órgão será responsável pela regulamentação?
- 5) Haverá consulta prévia dos envolvidos e interessados?
- 6) Enquanto não houver a regulamentação, os agentes públicos poderão utilizar o critério de desempate insculpido no artigo 60, inciso II, da nova Lei de Licitações?

A Secretaria de Gestão e Inovação se manifestou no autos:

Em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação.

Nesse sentido, enquanto não for editado regulamento para o Sistema de Registro Cadastral Unificado, resta prejudicada a utilização do inciso II do art. 60 como critério de desempate, devendo ser observados os demais critérios do art. 60. Tendo em vista não haver o regulamento, resta prejudicada a elucidação das dúvidas 2 e 3.

Quanto ao regulamento, informa-se que o órgão responsável é esta Secretaria de Gestão e

Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

Ressalta-se ainda que, conforme processo estabelecido nesta Diretoria, a interlocução e o diálogo com as partes interessadas, acerca dos normativos decorrentes da nova lei de licitações, em especial ao Registro Cadastral Unificado, seja de extrema importância para obtermos um regulamento mais adequado aos princípios que norteiam o processo licitatório.

A referida Secretaria ao final entendeu necessário submeter a consulta à Consultoria Jurídica previamente ao envio de resposta ao consulente, tendo em vista "que não consta menção expressa à necessidade de regulamentação do inciso II do art. 60".

Pois bem. Conforme dispõe o art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021:

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; [\(Vide Decreto nº 11.430, de 2023\)](#) [Vigência](#)

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](#).

Consoante bem pontuou a Secretaria de Gestão e Inovação, o inciso II do art. 60 da lei não necessita de regulamentação para sua aplicação. No entanto, ao realizar uma leitura conjunta com o art. 87, que dispõe que "os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento", me parece adequado aguardar, para efeitos de aplicação da preferência legal, a publicação de regulamento sobre registros cadastrais.

Como ensina Marcos Nóbrega^[1]:

O cadastramento é um procedimento auxiliar que não representa exatamente uma novidade, até porque já estava consignado na Lei das Estatais (art. 65), na antiga Lei de Licitações (art. 34) e no RDC (art. 31, §2º). No âmbito da Administração federal, o cadastramento vinha sendo feito no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF).

Em linhas gerais, o cadastramento se aproxima da figura de pré-qualificação e do credenciamento. São todos, como sabemos, procedimentos auxiliares. No caso da pré-qualificação, o licitante

habilitado tem o direito de participar de licitações futuras, porque a pré-qualificação caracteriza-se por ser um ato decisório da Administração. No cadastramento, por seu turno, não há ato decisório, mas sim um repositório de documentos dos licitantes, aptos a serem utilizados em licitação vindoura.

O cadastro unificado deverá, entre outras coisas, conter os registros da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e da qualificação econômico-financeira dos fornecedores. Também deverá apresentar o histórico de sanções aplicadas pela Administração Pública, sobretudo aquelas que acarretam a proibição de participação em licitações e de celebração de contratos com a Administração Pública.

Embora este artigo necessite de regulamentação, um bom referencial é a Instrução Normativa nº 3, de 26 de abril de 2018, que estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), no âmbito do Poder Executivo Federal. Pelo normativo (art. 6º), o cadastro no SICAF deve abranger os seguintes níveis:

I credenciamento;

II habilitação jurídica;

III regularidade fiscal federal e trabalhista;

IV regularidade fiscal estadual, distrital e municipal;

V qualificação técnica; e

VI qualificação econômico-financeira

Nesse ponto, a NLLCA introduz a questão do registro cadastral unificado, que deverá ser parte integrante do Portal Nacional de Contratações públicas (art. 173), de maneira a possibilitar a existência de um cadastro geral e unificado de todos os licitantes. **A norma necessitará de regulamentação para ter seus plenos efeitos estabelecidos.** (grifo nosso)

Dessa forma, concluímos no mesmo sentido da Secretaria de Gestão e Inovação, ou seja, "em que pese o inciso II do art. 60 não trazer expressamente a necessidade de regulamentação, entende-se, em uma leitura conjunta com o art. 87, que tal preferência será regulamentada junto com o registro cadastral unificado, a fim, justamente, de evitar que cada órgão coloque balizas de avaliação de desempenho que não tenham previsão na legislação", **a fim de garantir maior segurança jurídica e uniformização quando da sua aplicação.**

Pelo exposto, caso acolhida a presente nota, recomenda-se o retorno dos autos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos para ciência com sugestão de encaminhamento dos autos ao consulente.

À consideração superior.

Brasília, 12 de setembro de 2023.

JAMILLE COUTINHO COSTA
Advogada da União
Coordenadora-Geral Jurídica da Diretoria de Projetos Especiais
SCGP/DIPES/CGU/AGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 14021170748202330 e da chave de acesso 2d74ee01

Notas

1. [^] **NÓBREGA, Marcos. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 / coordenado por Cristiana Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Tatiana Camarão. - Belo Horizonte : Fórum, v. 2, 2022.***



Documento assinado eletronicamente por JAMILLE COUTINHO COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1277265790 e chave de acesso 2d74ee01 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JAMILLE COUTINHO COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 12-09-2023 17:41. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
