

## Pedro de Albuquerque: Concorrência de tipo e preço ou pregão?

Eventualmente pode o gestor público deparar-se com o questionamento sobre se deve formatar uma contratação por meio de concorrência de tipo técnica e preço ou pregão, cujo tipo de licitação é o menor preço, sobretudo quando estiver diante de um objeto que contém elementos intelectuais em sua



De acordo com Marçal Justen Filho [\[1\]](#), a licitação que

utilizar o elemento técnica deve ser aplicada quando a necessidade da Administração Pública envolver características especiais, que não possam ser satisfeitas por meio dos produtos padronizados. Na palavras dele [\[2\]](#):

O critério de cabimento técnica e preço será adequado nos casos em que a necessidade da Administração é satisfeita mediante objetos de qualidade diversa, mas em que as variações de qualidade representam vantagens significativas. Ou seja, adota-se o critério de técnica e preço não porque a Administração somente possa ser satisfeita por objeto de qualidade mais elevada. Nas hipóteses de cabimento de técnica e preço, a característica reside em que os objetos que preenchem o mínimo aceitável de qualidade são considerados satisfatórios, mas não tão vantajosos quanto aqueles de qualidade superior. Em tais casos, a elevação da qualidade apresenta tamanha a relevância para a Administração que se torna vantajoso desembolsar valores mais elevados para a sua contratação.

Acontece que, por vezes, o gestor público pode estar diante de um serviço não puramente criativo, que apresenta elementos de intelectualidade em sua constituição, mas que pode ser padronizado, ou seja, podem estar presentes padrões de desempenho e qualidade que conseguem ser objetivamente definidos por critérios constantes do edital, ou seja, especificações, características e referenciais metodológicos usuais do mercado.

Quando o objeto da contratação pode ser objetivamente definido e padronizado, afasta-se, por conseguinte, a utilização do tipo de licitação técnica e preço. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU), na RP 72002022, 2ª Câmara, TC 041.316/2021-5, relator Aroldo Cedraz, julgada em 22/11/2022, diante de um caso de contratação de empresa para "*prestação de serviços, sob demanda, de gestão, planejamento, organização, promoção, coordenação, operacionalização, produção e assessoria de eventos promovidos pelo Sebrae/ES*", posicionou-se:

Porém, ao contrário do que alega a entidade, não é necessário adotar o tipo "técnica e preço" para excluir licitantes que não dominem os conhecimentos ou habilidades exigidas pelo objeto, o que poderia ser

---

viabilizado, por previsão expressa no artigo 12 Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae e outras Normas Pertinentes (RLCSS), pela exigência de apresentação de documentação que comprove habilitação técnica pelos interessados, nos termos do instrumento convocatório.

A jurisprudência do TCU é no sentido de que o instrumento mais eficaz para ampliação da competitividade é o pregão eletrônico. Além disso, o tribunal entende que a ausência de justificativa para a adoção de outra modalidade de licitação pode caracterizar ato de gestão antieconômico (Acórdãos 5.613/2012-TCU-1ª Câmara, rel. min. José Múcio Monteiro; 2.165/2014- TCU-Plenário, rel. min. subst. Augusto Sherman Cavalcanti; 1.584/2016-TCU-Plenário, rel. min. Walton Alencar Rodrigues; e 2.276/2019-TCU-1ª Câmara, rel. min. subst. Augusto Sherman Cavalcanti).

No caso trazido acima, o TCU assentou que as atividades de planejamento e organização, comunicação e marketing de eventos não configuram razões aptas a justificar intelectualidade e complexidade dos serviços que impeçam a utilização do pregão.

Em outra oportunidade, o TCU, na RP 14102021, Plenário, TC 000.055/2021-2, relator Augusto Sherman, julgada em 16/6/2021, em um caso cujo objeto da contratação consistia na *"prestação de serviços de consultoria técnica e educacional na Plataforma Microsoft 365, para atender as necessidades e objetivos dos Departamentos Regionais do Núcleo Nordeste do Senac"*, entendeu que:

*"Importante ressaltar que conquanto pudesse parecer que o objeto demandaria licitação técnica e preço, em razão de haver sido descrito como contratação de serviços de consultoria técnica e educação específicos para a plataforma Microsoft 365, o objeto em questão se trata, consoante apurado pela Selog, de solução disponibilizada pela Microsoft, por meio de parceiros, para fornecimento de ferramentas educacionais para as instituições contratantes, de forma integrada, incluindo os softwares de escritório comumente utilizados bem como plataformas de aprendizagem diretamente utilizadas pelos alunos para a introdução à programação (...) Evidentemente que não se trata de mera disponibilização de softwares do pacote Office ou Microsoft 365, mas de uma solução educacional mais abrangente, incluindo a disponibilização de projeto arquitetônico oficial das soluções ou do ambiente educacional, em padrão desenvolvido pela empresa de tecnologia, que envolve serviços de ambientação, emplacamento e adesivagem das salas de ensino. 14. Daí a conclusão da secretaria de que os serviços previstos no objeto sugerem padronização e adequação a regras e protocolos bem estabelecidos pela empresa Microsoft, de maneira que as empresas parceiras e certificadas por referida empresa ofereceriam os serviços de maneira praticamente idêntica, sem margem para diferenciação da técnica a ser utilizada. 15. Para a implementação e formação do serviço Minecraft e do projeto arquitetônico previstos no edital, a empresa Microsoft já teria realizado todo o trabalho intelectual de desenvolvimento da ferramenta e de elaboração do projeto arquitetônico básico, de maneira que às empresas parceiras caberia apenas a entrega dos serviços de acordo com o padrão estabelecido, sem margem significativa para diferenciação técnica entre elas. 16. A toda evidência, portanto, poderia ter sido realizado pregão eletrônico para o objeto, e adotado o parcelamento explicitando todas as características adequadas a esse objetivo, de maneira a trazer maior número de concorrentes, primando assim pela economicidade da contratação pretendida."*

Diante disso, pode-se afirmar que, quando foi possível definição objetiva de determinado objeto, mediante especificações suficientemente padronizadas, constantes do Termo de Referência, não existe irregularidade quanto à escolha do pregão eletrônico como modalidade de licitação para o caso, nos termos da Lei nº 10.520/2002 (vide artigo 1º, *caput*, e parágrafo único). Inclusive, essa escolha teve como objetivo resguardar a Administração Pública da configuração de eventuais atos de gestão antieconômicos.

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014.

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, Administrativas págs. 491-492

**Date Created**

06/03/2023