



ESTADO DE GOIÁS
AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES
SETOR DE ANÁLISE DE EDITAL

Processo: 202400036006221

Nome: @nome_interessado_maiusculas@

Assunto: PARECER JURÍDICO - Possibilidade de alteração dos modos de disputa. Vedação ao "repregoamento". SISLOG 105088.

PARECER JURÍDICO GOINFRA/PR-PROSET-ANS-18760 Nº 597/2024

1. RELATÓRIO

1.1. Os autos retornaram a esta Procuradoria Setorial para análise e elaboração de parecer jurídico referente à Contratação de empresa especializada para a execução da obra de restauração da Rodovia GO-326, trecho: Anicuns / Sanclerlândia, extensão: 51,84km, neste Estado. Estima-se um valor de R\$ 48.077.887,79 (quarenta e oito milhões, setenta e sete mil, oitocentos e oitenta e sete reais e setenta e nove centavos).

1.2. No que concerne à documentação que instrui a contratação, ressalta-se que esta Especializada já se por meio do PARECER JURÍDICO GOINFRA/PR-PROSET-ANS-18760 Nº 529/2024 (SISLOG 58106).

1.3. Contudo, verifica-se alteração dos itens 7.1, 7.10, 7.11, e 7.12 da Minuta de Edital.

7. DA CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA E FORMULAÇÃO DE LANCES

7.1. A etapa competitiva de lances será marcada com aviso prévio no sistema, e publicação no Diário Oficial do Estado de Goiás, com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas.

[...]

7.10. O modo de disputa adotado nesta licitação será o modo "Aberto e Fechado" regulamentado por meio do Decreto nº 10.359, de 11 de dezembro de 2023, e ocorrerá conforme o procedimento descrito nos itens abaixo.

[...]

Modo de disputa aberto e fechado:

7.11. A disputa se iniciará pela etapa competitiva de lances, quando os licitantes apresentarem lances públicos e sucessivos, de acordo com o edital de licitação, nos moldes do art. 48 do Decreto n.º 10.359/2023.

7.11.1. Encerrado o prazo previsto no item 7.11, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até 10 (dez) minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

7.11.2. Após a etapa de que trata o 7.11.1, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor de menor preço e os autores das ofertas subsequentes com percentuais até 10% (dez por cento) superiores, possam ofertar lance final e fechado até 5 (cinco) minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo referido.

7.11.3. No procedimento do item 7.11.2, o licitante poderá optar por manter o seu último lance da etapa aberta ou por ofertar lance melhor.

7.11.4. Na ausência de, no mínimo, 3 (três) ofertas nas condições de que trata o item **7.11.2**, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de 3 (três), poderão oferecer lance final e fechado até 5 (cinco) minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo, observado o disposto no item.

7.12. Encerrados os prazos estabelecidos nos itens anteriores, o sistema ordenará e divulgará os lances conforme está disposto no art. 50 do Decreto n.º 10.359/2023.

7.12.1. Concluída a etapa competitiva, o sistema **ordenará e divulgará os lances**, sem a identificação dos fornecedores, da seguinte forma:

- a) ordem crescente, quando for adotado o critério de julgamento por menor preço; ou
- b) ordem decrescente, quando for adotado o critério de julgamento por maior desconto.

1.4. Informou-se não ter havido alterações, salvo as

mencionadas - 7.1, 7.10, 7.11, e 7.12 da Minuta de Edital, às quais permanecerá adstrita a presente análise.

1.5. Ademais, a GELIC informou no encaminhamento do processo o seguinte: "Cabe informar que os mesmos procedimentos serão adotados nos procedimentos **106839, 104711, 107133, 106088 e 106364**".

1.6. É o relatório. Passa-se à análise jurídica.

2. MODOS DE DISPUTA

2.1. O RDC estabeleceu o modo de disputa aberto/fechado, agora refletido na nova Lei de Licitações. Esse método permite que, após uma fase inicial de lances, os proponentes das melhores ofertas tenham a oportunidade de apresentar seus valores finais de forma sigilosa. O licitante não é obrigado a apresentar uma nova proposta na etapa fechada, ou seja, poderá manter a sua proposta da etapa aberta.

2.2. A principal vantagem do modo combinado aberto-fechado reside na obtenção de uma competição inicial, permitindo que os proponentes das melhores ofertas examinem a situação com maior profundidade e formulem suas propostas definitivas e finais sem conhecer o conteúdo das propostas dos concorrentes. Conforme as lições de Marçal Justen Filho (2021, p. 708), o modo de disputa combinado não deve ser adotado com frequência ou preferência pela Administração, sendo considerado uma exceção a ser utilizada em situações específicas.

2.3. Com efeito, o critério de julgamento influencia diretamente a disciplina do procedimento licitatório. A Lei 14.133/21 veda o uso isolado do modo fechado quando o critério for de menor preço ou maior desconto. Nesses casos, o modo de disputa deve ser aberto, aberto-fechado ou fechado-aberto, garantindo uma sucessão de lances e evitando que a competição se restrinja a uma única proposta.

2.4. Embora diversificadas pela Nova Lei de Licitações e Contratos, as opções de modo de disputa,, não implicam na criação de amplas competências discricionárias. Cada opção é adequada para diferentes circunstâncias, considerando as especificidades da contratação, as peculiaridades do mercado e as necessidades da Administração.

2.5. Nas licitações cujos critérios sejam o de **menor preço ou maior desconto** é vedada a utilização de modo fechado de maneira isolada, admitindo-se que o gestor combine no curso do procedimento os modos aberto e fechado, assim,

poderão ser utilizados nesta situação os modos aberto, aberto-fechado ou fechado-aberto.

2.6. Nos certames em que o critério de julgamento for técnica e preço não será possível o uso do modo de disputa aberto, nem a combinação entre os modos de disputa.

2.7. Estabelece a minuta do edital:

7.1. A etapa competitiva de lances será marcada com aviso prévio no sistema, e publicação no Diário Oficial do Estado de Goiás, com antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas.

[...]

7.10. O modo de disputa adotado nesta licitação será o modo "**Aberto e Fechado**" regulamentado por meio do decreto [n.º 10.359, de 11 de dezembro de 2023](#) e ocorrerá conforme o procedimento descrito nos itens abaixo.

[...]

Modo de disputa aberto e fechado:

7.11. A disputa se iniciará pela etapa competitiva de lances, quando os licitantes apresentarem lances públicos e sucessivos, de acordo com o edital de licitação, nos moldes do art. 48 do Decreto nº 10.359/2023.

7.11.1. Encerrado o prazo previsto no item 7.11, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até 10 (dez) minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

7.11.2. Após a etapa de que trata o 7.11.1, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor de menor preço e os autores das ofertas subsequentes com percentuais até 10% (dez por cento) superiores, possam ofertar lance final e fechado até 5 (cinco) minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo referido.

7.11.3. No procedimento do item 7.11.2, o licitante poderá optar por manter o seu último lance da etapa aberta ou por ofertar lance melhor.

7.11.4. Na ausência de, no mínimo, 3 (três) ofertas nas condições de que trata o item **7.11.2**, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de 3 (três), poderão oferecer lance final e fechado até 5 (cinco) minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo, observado o disposto no item.

7.12. Encerrados os prazos estabelecidos nos itens anteriores, o sistema ordenará e divulgará os lances conforme está disposto no art. 50 do Decreto n.º 10.359/2023.

7.12.1. Concluída a etapa competitiva, o sistema **ordenará e**

divulgará os lances, sem a identificação dos fornecedores, da seguinte forma:

- a) ordem crescente, quando for adotado o critério de julgamento por menor preço; ou
- b) ordem decrescente, quando for adotado o critério de julgamento por maior desconto.

2.8. A Lei n. 14.133/2021, por sua vez, assim dispõe:

Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

I - aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

II - fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

§ 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

§ 3º Serão considerados intermediários os lances:

I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;

II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

§ 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações.

§ 5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.

(grifou-se)

2.9. Logo, verifica-se a vedação ao modo de disputa

exclusivamente fechado diante da adoção do critério de menor preço ou de maior desconto, mas não ao modo aberto-fechado ou fechado-aberto para tal caso.

2.10. O Decreto Estadual n. 10.359/2023 regulamenta a incidência e o procedimento:

Art. 46 Na concorrência, poderão ser adotados os modos de disputa aberto e fechado, ou a combinação deles, e assim estará condicionado:

I - nas licitações pelo critério de menor preço ou maior desconto, poderão ser adotados os modos de disputa:

a) aberto;

b) aberto e fechado; ou

c) fechado e aberto;

[...]

Art. 51 O modo de disputa combinado aberto e fechado poderá ser adotado quando for utilizado o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, nos termos da alínea "b" do inciso I do art. 46 deste Decreto.

§ 1º A disputa se iniciará pela etapa competitiva de lances, quando os licitantes apresentarem lances públicos e sucessivos, de acordo com o edital de licitação, nos moldes do art. 48 deste Decreto.

§ 2º No modo de disputa aberto e fechado, a etapa competitiva de lances terá 15 (quinze) minutos de duração a partir do horário previsto no edital para início e, após isso, será iniciado o modo de fechamento randômico, como apresenta o § 3º deste artigo.

§ 3º Encerrado o prazo previsto no § 2º deste artigo, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até 10 (dez) minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

§ 4º Após a etapa de que trata o § 3º do caput deste artigo, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo ou de maior percentual de desconto e os autores das ofertas subsequentes com valores ou percentuais até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério que for adotado, possam ofertar lance final e fechado até 5 (cinco) minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo referido.

§ 5º No procedimento de que trata o § 4º deste artigo, o licitante poderá optar por manter o seu último lance da etapa aberta ou por ofertar lance melhor.

§ 6º Na ausência de, no mínimo, 3 (três) ofertas nas condições

de que trata o § 4º, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de 3 (três), poderão oferecer lance final e fechado até 5 (cinco) minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 7º Encerrados os prazos estabelecidos nos parágrafos deste artigo, o sistema ordenará e divulgará os lances conforme está disposto no art. 50 deste Decreto.

Art. 52 O modo de disputa combinado fechado e aberto poderá ser adotado quando o critério de julgamento for por menor preço ou maior desconto, nos termos da alínea "c" do inciso I do art. 46 deste Decreto.

§ 1º No modo de disputa fechado e aberto, somente serão classificados automaticamente pelo sistema para a etapa competitiva de lances, como dispõe o art. 50 deste Decreto, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual de desconto e os licitantes das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério de julgamento adotado.

§ 2º Se não houver pelo menos 3 (três) propostas nas condições definidas pelo § 1º deste artigo, os licitantes que apresentaram as 3 (três) melhores propostas, consideradas das empatadas, poderão oferecer novos lances sucessivos, conforme o art. 48 deste Decreto. § 3º Encerradas as etapas previstas nos §§ 1º e 2º deste artigo, o sistema ordenará e divulgará os lances como estabelece o art. 50 deste Decreto.

(grifou-se)

2.11. Assim sendo, a adoção do modo de disputa combinado aberto e fechado é juridicamente legítimo quando utilizado o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto.

2.12. Em tempo, necessário salientar que, apesar da previsão contida quanto ao reinício da disputa aberta, esta não se confunde com o reingresso. No reingresso, a Administração reabre a fase de lances para que os participantes possam apresentar novas propostas, visando obter melhores condições. No reinício da disputa aberta, após a definição da melhor proposta, a administração reinicia a competição entre os demais participantes para aprimorar as colocações subsequentes, em consonância, ainda, com o art. 61 do Decreto Estadual n. 10.359/2023.

2.13. No tocante ao reingresso, encontra-se previsto no art. 90 do Decreto Estadual 10.359/2023:

Art. 90. Nas licitações do tipo menor preço, maior desconto ou maior retorno econômico, quando o primeiro colocado for

desclassificado pela desconformidade de sua proposta, mesmo após negociação, ou por sua inabilitação, o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando ela substituir o agente, admitirá o reinício da disputa aberta entre os demais colocados, como preceitua o art. 61 deste Decreto.

Parágrafo único. Na inviabilidade da realização do procedimento indicado no *caput* deste artigo, o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando ela substituir o agente, poderá liberar para julgamento o próximo licitante, como dispõe o art. 63 deste Decreto, respeitada a ordem de classificação, com a utilização dos critérios de desempate, quando for o caso.

2.14. O Decreto Estadual nº 10.359/2023 estabelece o procedimento de “repregoamento”, no qual, em caso de inabilitação ou desclassificação de uma licitante, a etapa competitiva é retomada. É importante ressaltar que a licitante inabilitada ou desclassificada não poderá participar dessa nova fase, uma vez que foi excluída do certame. Naturalmente, o valor resultante da nova etapa competitiva poderá ser diferente, inclusive superior, ao da proposta desclassificada ou inabilitada. Em outras palavras, propostas desclassificadas ou inabilitadas são consideradas inválidas, não servindo como referência de preço para as demais participantes na nova etapa competitiva, **havendo, portanto uma incompatibilidade lógica com a prática do ato, ressalvada a possibilidade de o edital estabelecer o contrário, por inexistir vedação legal expressa à sua previsão. Entretanto, é recomendável a sua não incidência para a preservação da teleologia da própria etapa fechada no presente modo de disputa.**

2.15. Consequentemente, agiu de maneira adequada a Gerência de Licitações ao excluir a previsão de “repregoamento” da minuta apresentada.

3. GARANTIA DA PROPOSTA E GARANTIA CONTRATUAL

3.1. Verifica-se, ainda, alteração atinente a exigência de garantia da proposta ao item 14 da minuta de edital. No entanto, salvo melhor juízo, a opção não restou justificada pelo setor técnico.

3.2. Sobre o tema, de acordo com as lições de Joel de Menezes Niebuhr (NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 805), as garantias de proposta e contratual são mecanismos essenciais no processo de licitação, funcionando como ferramentas de segurança tanto para o órgão licitante quanto

para os participantes do processo.

3.3. A **garantia de proposta** assegura que o licitante tem seriedade e comprometimento com o certame, evitando que empresas descompromissadas ocupem espaço e tempo no processo seletivo. Por sua vez, a **garantia contratual** serve como uma promessa de cumprimento das obrigações estabelecidas, sendo uma proteção adicional para a administração pública contra inadimplências ou execuções contratuais inadequadas.

3.4. Essas garantias, **embora distintas em natureza e aplicação**, compartilham o objetivo comum de promover a eficiência e a confiabilidade no processo de licitação. A garantia de proposta, exigida de todos os licitantes, funciona como um filtro inicial, enquanto a garantia contratual, requerida apenas do vencedor, atua como um compromisso de continuidade e qualidade na execução do contrato. Ambas são vitais para a integridade e o sucesso do processo licitatório, garantindo que apenas os licitantes mais qualificados e sérios sejam considerados e que o contrato, uma vez firmado, seja levado a termo conforme o planejado.

3.5. A exigência de garantia de execução (contratual) deve ser ponderada pela Administração Pública, considerando a natureza e a complexidade do contrato. É necessário avaliar se a imposição de tal garantia é proporcional aos riscos envolvidos e se não constitui um obstáculo desproporcional à competição, especialmente para empresas de menor porte que, apesar de terem capacidade técnica para executar o contrato, podem não ter a mesma capacidade financeira para arcar com a garantia.

3.6. A reflexão sobre a exigência de garantias deve ser feita ainda na fase preparatória do edital, analisando-se a vantajosidade e a necessidade da medida, buscando-se o equilíbrio entre a segurança do cumprimento contratual e a promoção de um ambiente competitivo que possibilite a seleção da proposta mais vantajosa. **A decisão pela exigência de garantia deve ser justificada, baseada em critérios objetivos e alinhada ao princípio da proporcionalidade.**

3.7. Em suma, a garantia de execução é uma ferramenta que, se bem aplicada, contribui para a eficiência e eficácia dos contratos administrativos. **No entanto, é crucial que sua exigência seja criteriosa e equilibrada, de modo a não restringir indevidamente a participação de potenciais licitantes qualificados e a não onerar excessivamente o**

custo das propostas, o que poderia, por fim, prejudicar a obtenção de condições mais favoráveis para a Administração Pública, orientando-se que tal opção seja justificada pelo setor técnico.

4. CONCLUSÕES

4.1. Diante do exposto, entende-se que é possível juridicamente proceder à alteração pleiteada, desde que atendidas as condicionantes apontadas aos itens 2.14 e 3.7.

4.2. Esclareça-se que não compete à Procuradoria Setorial, enquanto órgão de consultoria jurídica, manifestar-se sobre aspectos eminentemente técnicos, extrajurídicos, tampouco sobre a conveniência e oportunidade atinente aos atos ora pretendidos.

4.3. Por fim, destaca-se não competir a esta Procuradoria Setorial validar e/ou realizar adequações em atendimento às recomendações assinaladas em seus pareceres, conforme nova redação dada ao art. 47 da Lei Complementar Estadual nº 58/2006, dada pela recente LC Estadual nº 164/2021, bem como interpretação conferida pela Procuradoria-Geral do Estado na Nota Técnica n.º 1/2021 (SEI n. 202100003008897), salvo quando houver controvérsia jurídica objetiva e específica expressamente apontada pela unidade consulente.

4.4. É o parecer.

4.5. Ao consulente.

SETOR DE ANALISE DE EDITAL DO(A) AGÊNCIA GOIANA DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES , aos 22 dias do mês de agosto de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **YURI MATHEUS ARAUJO PINHEIRO MATOS, Procurador (a) do Estado**, em 22/08/2024, às 13:28, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **63974426** e o código CRC **124DFFD6**.

SETOR DE ANALISE DE EDITAL
AVENIDA GOVERNADOR JOSÉ LUDOVICO DE ALMEIDA 20, S/C -
Bairro CONJUNTO CAIÇARA - GOIANIA - GO - CEP 74775-013 -
(62)3265-4043.



Referência: Processo nº
202400036006221



SEI 63974426