

LEI 14.133/2021: A PRÉ-QUALIFICAÇÃO COMO PROCEDIMENTO AUXILIAR DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

REMEDIIO, José Antonio

Professor de Graduação em Direito do Centro
Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson (UNAR)
jaremedio@yahoo.com.br

REMEDIIO, Davi Pereira

Professor de Graduação em Direito do Centro
Universitário de Araras Dr. Edmundo Ulson (UNAR)
advocaciaremedio@hotmail.com

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 estatui que as contratações celebradas entre o Poder Público e particulares devem obrigatoriamente ser precedidas de licitação pública, ressalvados os casos especificados na legislação. A Lei 14.133/2021 prevê que a Administração, além das modalidades licitatórias nela previstas, pode servir-se dos denominados procedimentos auxiliares para suas contratações, entre os quais a pré-qualificação. A pesquisa objetiva analisar a pré-qualificação com ênfase em suas características, procedimento e importância. Entre outras vantagens, a pré-qualificação possibilita a antecipação das fases da licitação, permite evitar a participação de licitantes inidôneos e possibilita excluir ofertas de produtos ou serviços destituídos de qualidade mínima. O método de pesquisa é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Conclui-se que a pré-qualificação constitui importante instrumento auxiliar no processo de licitação e contratação pública entre o Poder Público e os particulares, em face da transparência, celeridade e economicidade que atribui ao processo.

PALAVRAS-CHAVE: *Lei de Licitações e contratos administrativos; licitações; modalidades de licitação; pré-qualificação; procedimentos auxiliares das licitações.*

INTRODUÇÃO

O inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal Brasileira de 1988 estatui que as obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação, serão contratados pela Administração Pública mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei 14.133/2021, publicada oficialmente em 1º de abril de 2021, novo marco das licitações e contratos administrativos no Brasil, determinou a revogação, decorridos dois anos de sua publicação, da Lei 8.666/1993, da Lei 10.520/2002 e dos artigos 1º a 47-A da Lei 12.462/2011, que antes disciplinavam a matéria.

A nova legislação prevê como modalidades de licitação o pregão, a concorrência, o convite, o leilão e o diálogo competitivo (Lei 14.133/2021, artigo 28, I a V), sem prejuízo da utilização dos procedimentos auxiliares por ela instituídos no artigo 78, ou seja, do credenciamento, da pré-qualificação, do procedimento de manifestação de interesse, do sistema de registro de preços e do registro cadastral (Lei 14.133/2021, artigo 28, § 1º).

A pré-qualificação, como procedimento auxiliar das licitações e contratações, é definida no inciso XLIV do artigo 6º da Lei 14.133/2021 como o “procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto” (BRASIL, 2021, s.p.).

Como problema da pesquisa, indaga-se se a pré-qualificação configura efetivo instrumento, como procedimento auxiliar, para a transparência, celeridade e economicidade das licitações e contratações públicas celebradas entre a Administração Pública e os particulares.

A pesquisa tem por objeto analisar o conceito, a estrutura procedimental e a importância do credenciamento enquanto procedimento auxiliar das licitações e das contratações regidas pela Lei 14.133/2021.

No que se refere à estrutura, a pesquisa inicia-se com a abordagem do conceito e das modalidades das licitações, a seguir enfoca os procedimentos auxiliares das licitações e contratações administrativas, e por fim analisa a pré-qualificação como espécie de procedimento auxiliar das licitações e contratações regidas pela Lei 14.133/2021.

O método utilizado para a realização da pesquisa é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência.

Tem-se, como hipótese, que a pré-qualificação, como espécie de procedimento auxiliar das licitações e contratações administrativas, constitui importante instrumento para a transparência, celeridade e economicidade dos processos de licitação e contratação disciplinados pela Lei 14.133/2021.

2. LICITAÇÃO: CONCEITO E MODALIDADES

A realização de prévio processo de licitação pública é uma exigência constitucional para a celebração de contratos a serem firmados pela Administração Pública, somente excepcionada nos casos especificados na legislação.

O inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal é expresso ao estatuir que (BRASIL, 1988, s.p.):

[...] ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nas últimas décadas, na esfera infraconstitucional, o regime jurídico brasileiro das licitações públicas e contratos administrativos esteve pautado em linhas gerais pelas Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011, sendo muitas as críticas atribuídas a referido modelo jurídico, destacando-se “a morosidade, excesso de burocracia, falta de transparência e ausência de efetividade do processo licitatório, com riscos à própria segurança jurídica nas relações entre a Administração Pública e o particular” (REMEDIO, 2021, p. 17).

As licitações, como ocorre com os contratos administrativos em geral, estão sujeitas a diversos princípios, entre os quais os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da

motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável (Lei 14.133/2021, artigo 5º) (BRASIL, 2021).

O contrato administrativo é conceituado por Meirelles (2015, p. 233) como “o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração”.

Segundo Di Pietro (2013, p. 260), a expressão contrato administrativo é reservada tão somente para designar “os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução e fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.

O contrato administrativo, em sentido amplo, é definido por Justen Filho (2015, p. 452) como “o acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, tal como facultado legislativamente e em que pelo menos uma das partes atua no exercício da função administrativa”.

A licitação, por sua vez, é conceituada por Vieira (2011, p. 272) como “o procedimento administrativo realizado pela Administração com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa, com vistas à eventual contratação”.

Meirelles (2015, p. 302-303) define a licitação como o procedimento administrativo “mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos”.

A licitação é definida por Di Pietro (2013, p. 370) como:

[...] o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato.

Na jurisprudência, como expressado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.716-RO, a licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, e que está voltada para um duplo objetivo, o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem,

em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração (BRASIL, 2008).

O processo licitatório, como previsto no artigo 21, *caput*, da Lei 14.133/2021, tem por objetivos: assegurar a seleção da proposta apta à obtenção do resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive quanto ao ciclo de vida do objeto; assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; e incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

No tocante à finalidade, a licitação tem como objetivos garantir a observância do princípio constitucional da isonomia entre os participantes, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional (REMEDIO, 2018).

Para Nohara (2013, p. 308), os fundamentos ou justificativas “para a realização da licitação como procedimento prévio à celebração de contratos administrativos” correspondem à garantia da isonomia e à necessidade de a Administração buscar proposta mais vantajosa por questões de economicidade e de eficiência administrativa.

A licitação é um procedimento necessário para que a Administração possa adquirir bens ou serviços, ou ainda alienar certos bens, com a finalidade de contratar com o vencedor, sem que haja, entretanto, garantia da celebração do contrato, resguardando-se apenas a perspectiva de direito por parte do vencedor, observando-se, porém, que caso a Administração venha a celebrar o contrato objeto de licitação concluída, está obrigada a fazê-lo com o vencedor do certame (ZAMBONI; DANIEL, 2015).

A Lei 14.133/2021 previu cinco modalidades de licitação, ou seja, o pregão, a concorrência, o concurso, o convite e o diálogo competitivo (artigo 28, I a V), assim como estabeleceu que é vedada a criação de outras modalidades ou mesmo a combinação daquelas antes referidas (artigo 28, § 2º) (BRASIL, 2021).

O pregão é a “modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto” (Lei 14.133/2021, artigo 6º, inciso XLI) (BRASIL, 2021, s.p.).

Justen Filho (2015, p. 491) define o pregão, em termos sumários, como “uma modalidade de licitação destinada a contratação de bens e serviços comuns, independentemente do valor, de que podem participar quaisquer interessados (exceto na forma eletrônica)”.

O pregão é conceituado por Di Pietro (2013, p. 416) como “a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública”.

São considerados bens e serviços comuns “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado” (Lei 14.133/2021, artigo 6º, XIII) (BRASIL, 2021, s.p.).

A concorrência é a “modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser” o menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico ou maior desconto (Lei 14.133/2021, artigo 6º, inciso XXXVIII) (BRASIL, 2021, s.p.).

Mello (2010, p. 557) define a concorrência como “a modalidade licitatória genérica destinada a transações de *maior vulto*, precedida de ampla publicidade, à qual podem acorrer *quaisquer interessados* que preencham as condições estabelecidas”.

A concorrência é definida por Justen Filho (2015, p. 491) como “uma modalidade de licitação de que podem participar quaisquer interessados, promovendo-se o exame da presença dos requisitos de participação no curso do procedimento licitatório”.

O concurso é a “modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor” (Lei 14.133/2021, artigo 6º, inciso XXXIX) (BRASIL, 2021, s.p.).

Moreira Neto (2014, p. 201) define o concurso como “a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial”.

O concurso deverá respeitar as regras previstas no edital, que deverá indicar a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e as formas de apresentação do trabalho, e as condições de realização e o prêmio ou remuneração a ser concedida ao vencedor (Lei 14.133/2021, artigo 30, I a III).

O leilão é a “modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance” (Lei 14.133/2021, artigo 6º, inciso XL) (BRASIL, 2021, s.p.).

Medauar (2015, p. 226) conceitua o leilão como a modalidade de licitação, “entre quaisquer interessados, para a venda de bens móveis inservíveis

à Administração, de produtos legalmente apreendidos ou penhorados ou para a alienação e bens imóveis cuja aquisição decorreu de procedimento judicial ou dação em pagamento”.

O leilão é definido por Moreira Neto (2014, p. 201) como “a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração, ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação”.

O diálogo competitivo é a modalidade de licitação em que a Administração Pública, para a contratação de obras, serviços e compras, “realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos” (Lei 14.133/2021, artigo 6º, inciso XLII) (BRASIL, 2021, s.p.).

O legislador, por meio do diálogo competitivo, pretende “que empresas privadas e poder público desenvolvam um diálogo prévio, com o objetivo de desenvolver alternativas que melhor se enquadrem às necessidades da Administração Pública, por meio de obtenção de propostas/soluções efetivas” (SANTOS, 2019, s.p.).

A Lei 14.133/2021 reservou o uso do diálogo competitivo “apenas para objetos que envolvam inovação tecnológica e alta complexidade, nos quais a Administração precisa de colaboração do mercado para identificar soluções técnicas adequadas e, assim, definir as especificidades do que irá encontrar”, podendo a modalidade também ser adotada em relação às licitações de concessões de serviços públicos e de parcerias público-privadas (GUTERRES, 2021, p. 44).

Em linhas gerais, o diálogo competitivo destina-se às contratações complexas da Administração Pública, situando o diálogo como instrumento com a iniciativa privada. Inicialmente, o órgão ou entidade que deseja licitar define suas necessidades e os critérios a serem usados para previamente selecionar os participantes. A seguir os selecionados participam de sessões com o objetivo de promover trocas de informações e apresentar soluções para os problemas relacionados ao objeto. Uma vez concluído o diálogo com a definição da solução mais adequada, os licitantes apresentam suas propostas (DIAS, 2020).

O fundamento para criação do diálogo competitivo está no “crescimento do interesse da Administração em desenvolver novas formas de cooperação junto aos atores do mercado econômico, gerando maior eficiência contratual pelo melhor conhecimento do mercado por parte do ente público”,

sendo que a aproximação entre a Administração e o mercado econômico permite a busca e o encontro de soluções mais adequadas para as necessidades da Administração, diante da exigência de diferentes metodologias, tecnologias ou inovações adequadas à realidade estatal (BEZERRA, 2021, p. 94)

3. PROCEDIMENTOS AUXILIARES DAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA LEI 14.133/2021

Além das modalidades de licitação denominadas pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo, a Administração poderá servir-se dos procedimentos auxiliares das licitações e contratações administrativas previstos no artigo 78 da Lei 14.133/2021, conforme estatuído no artigo 28, § 1º, da referida lei.

Em linhas gerais, os procedimentos auxiliares não são institutos autônomos ou satisfativos, mas sim, estão afetos a melhorar a dinâmica dos demais procedimentos ou reduzir sua complexidade, servindo, portanto, aos demais ritos, tendo em vista que não produzem, por si mesmos, um resultado útil à Administração ou para o interessado particular (HEINEN, 2014).

Os procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas pela Lei 14.133/2021 são integrados por: credenciamento, pré-qualificação, procedimento de manifestação de interesse, sistema de registro de preços e registro cadastral (Lei 14.133/2021, artigo 78, I a V), e devem obedecer a critérios claros e objetivos definidos em regulamento (Lei 14.133/2021, artigo 78, § 1º) (BRASIL, 2021).

O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares previstos nos incisos II e III do *caput* do artigo 78, ou seja, da pré-qualificação e do procedimento de manifestação de interesse, seguirá o mesmo procedimento das licitações (Lei 14.133/2021, artigo 78, § 2º) (BRASIL, 2021).

O credenciamento corresponde ao “processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados” (Lei 14.133/2021, artigo 6º, XLIII) (BRASIL, 2021, s.p.).

Historicamente, o credenciamento não é uma novidade no âmbito das compras públicas, pois, mesmo antes da promulgação da Lei 14.133/2021, referido expediente, de construção doutrinária e jurisprudencial, era amplamente utilizado na praxe administrativa, como uma hipótese de inexigibilidade de licitação, com fundamento no *caput* do artigo 25 da Lei 8.666/1993 (COSTA, 2021).

Dallari (2006, p. 15) conceitua o credenciamento como:

[...] o ato ou contrato formal pelo qual a Administração Pública confere a um particular, pessoa física ou jurídica, a prerrogativa de exercer certas atividades materiais ou técnicas, em caráter instrumental ou de colaboração com o Poder Público, a título oneroso, remuneradas diretamente pelos interessados, sendo que o resultado dos trabalhos executados desfruta de especial credibilidade, tendo o outorgante o poder/dever de exercer a fiscalização, podendo até mesmo extinguir a outorga, assegurados os direitos e interesses patrimoniais do outorgado inocente e de boa-fé.

O credenciamento, enquanto procedimento auxiliar das licitações e contratações administrativas, poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação (Lei 14.133/2021, artigo 79, I a III) (BRASIL, 2021):

- a) contratação paralela e não excludente: hipótese em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;
- b) contratação com seleção a critério de terceiros: hipótese em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;
- c) contratação em mercados fluidos: hipótese em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

A pré-qualificação, objeto específico da presente pesquisa, é o “procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto” (Lei 14.133/2021, artigo 6º, XLIV) (BRASIL, 2021, s.p.).

O procedimento de manifestação de interesse possibilita à Administração (Lei 14.133/2021, artigo 81, *caput*) (BRASIL, 2021, s.p.):

[...] solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento.

Para Martins e Alencar (2021), o procedimento de manifestação de interesse corresponde ao procedimento através do qual a Administração Pública solicita à iniciativa privada a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que

contribuam com questões de relevância pública, sendo o procedimento iniciado com a publicação de edital de chamamento público.

O procedimento de manifestação de interesse, consoante Oliveira (2020), é uma solicitação feita pelo Poder Público à iniciativa privada, de realização de estudos e projetos para soluções da Administração Pública, tendo como objetivo suprir a assimetria de informação entre a Administração e o mercado, caracterizando-se como uma etapa que antecede a licitação.

A relevância do procedimento de manifestação de interesse “se deve ao fato de que uma das maiores dificuldades da Administração Pública nas licitações é suprir a carência de informação acerca das soluções, práticas e preços existentes no mercado”, sendo que o instituto contribui para suprir a assimetria de informação (OLIVEIRA, 2020, s.p.).

O sistema de registro de preços é definido como o “conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras” (Lei 14.133/2021, artigo 6º, XLV) (BRASIL, 2021, s.p.).

Heinen (2020) define o sistema de registro de preços como um conjunto de procedimentos para formalizar e anotar a pretensão de determinados interessados em fornecerem bens ou serviços, inclusive de engenharia, que o Poder Público necessitará corriqueiramente, em quantidades variáveis.

A Lei 14.133/2021 admite a realização de registro de preços para situações de dispensa e inexigibilidade de licitação (artigo 82, § 6º), assim como permite a adesão à Ata de Registro de Preços por entes ou órgãos que não participaram do certame (artigo 86, § 2º e seguintes), adesão essa antes prevista no Decreto 7.891/2013 (LAHOZ, 2021).

O que caracteriza o registro de preços “é a prévia seleção de um fornecedor para suprir necessidade futura, sem descartar o suprimento de necessidade atual, eventualmente existente” (ROLIM, 2021, p. 141).

A existência de preços registrados implicará em compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, embora não obrigue a Administração Pública a contratar, sendo facultada, no caso, a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada (Lei 14.133/2021, artigo 83) (BRASIL, 2021).

A dinâmica do sistema de registro de preços leva “à indiscutível conclusão, no sentido de que tem ele a função nuclear e instrumental na persecução da eficiência administrativa, atendendo ao binômio melhor resultado/menor custo” (ROLIM, 2021, p. 141).

O registro cadastral também se insere entre os procedimentos

auxiliares das licitações. Como dispõe a Lei 14.133/2021, os órgãos e entidades da Administração Pública, para os fins da lei citada, “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” (artigo 87, *caput*) (BRASIL, 2021, s.p.).

De acordo com Medauar (2015), o registro cadastral é admissível em relação aos órgãos e entidades que realizam licitações com frequência, para efeito de habilitação, com validade prevista em lei, devendo conter documentos de interessados em participar de licitações, possibilitando a obtenção de um certificado de registro cadastral aos inscritos.

Registros cadastrais, para Nohara (2013, p. 363), “são arquivos mantidos pelos órgãos e entidades que realizam frequentemente licitações, nos quais há a classificação das empresas em função de categorias e especialidades”.

O registro cadastral será público e deverá ser amplamente divulgado e estar permanentemente aberto aos interessados e, ao requerer, a qualquer tempo, sua inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado deverá fornecer os elementos necessários exigidos para habilitação previstos na Lei 14.133/2021, podendo ser a qualquer tempo alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer a exigências determinadas em lei (MARTINS; ALENCAR, 2021).

A Administração Pública, com base no registro cadastral, poderá realizar licitação restrita a fornecedores cadastrados, atendidos os critérios, condições e limites estabelecidos em regulamento, assim como a ampla publicidade dos procedimentos para o cadastramento (Lei 14.133/2021, artigo 87, § 3º) (BRASIL, 2021).

4. APRÉ-QUALIFICAÇÃO COMO PROCEDIMENTO AUXILIAR NAS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

A Lei 14.133/2021, para seus fins, define a pré-qualificação no artigo 6º, inciso XLIV, como o “procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto” (BRASIL, 2021, s.p.).

O procedimento auxiliar da pré-qualificação não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, mesmo antes da promulgação da Lei 14.133/2021, estava previsto no artigo 114 da Lei 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações), no artigo 29 da Lei 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações – RDC) e no artigo 63 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais).

Martins e Alencar (2021) afirmam que a pré-qualificação corresponde ao procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos, e também para selecionar previamente bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração.

Segundo Guterres (2021), a pré-qualificação é um procedimento auxiliar que possibilita à Administração avaliar de forma antecipada a capacidade técnica dos fornecedores ou a qualidade dos bens, qualificando em um único momento os interessados que, uma vez habilitados estarão aptos a participar de várias licitações relacionadas à pré-qualificação da qual participaram, procedimento esse que torna mais ágil o processo de contratação.

A pré-qualificação disciplinada no artigo 80 da Lei 14.133/2021 corresponde ao “procedimento pelo qual a Administração Pública pré-seleciona licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futuras licitações (que poderá ser restrita aos licitantes pré-qualificados)”, podendo também ser “pré-qualificados bens que atendam às exigências técnicas/qualitativas da Administração Pública, que integrarão catálogo de bens e serviços do Poder Público” (LAHOZ, 2021, p. 78).

Segundo Justen Filho (2011, s.p.), a pré-qualificação permanente “consiste em uma decisão administrativa de que um determinado licitante preenche requisitos genéricos e (ou) específicos de habilitação ou que um certo objeto apresenta qualidade mínima satisfatória para atender à necessidade administrativa”.

O objetivo primordial da pré-qualificação “é antecipar a fase de análise documental e de capacidade técnica para, ao fim e ao cabo, qualificar previamente licitantes aptos à participação no certame” (CARDOSO; PEREIRA, 2021, p. 123).

No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá, excepcionalmente, “exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação” (Lei 14.133/2021, artigo 41, II) (BRASIL, 2021, s.p.).

Adotada pela Lei 14.133/2021, a pré-qualificação possui bastante semelhança com o instituto anteriormente previsto na Lei 12.462/2011 (RDC) e na Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais), sendo permitido para fins de licitação tanto a qualificação de licitantes como de bens (Lei 14.133/2021, artigo 80,

caput, I e II), qualquer que seja a modalidade licitatória, tratando-se, pois, “de um procedimento prévio à licitação cujo objetivo é antecipar a verificação dos requisitos exigidos pela Administração referentes à qualificação do licitante ou do seu produto” (OLIVEIRA, 2020, s.p.).

Em relação ao objeto, legalmente, a pré-qualificação é o procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente (Lei 14.133/2021, artigo 80) (BRASIL, 2021, s.p.):

- I - licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos;
- II - bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração.

A pré-qualificação pode ser utilizada tanto para licitantes como para bens, observando-se que, quando aberto o procedimento para licitantes, poderão ser dispensados os documentos que já constam do registro cadastral e, quanto relacionado a bens, poderá ser exigida a comprovação de qualidade, além do que, o procedimento ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados (CARDOSO; PEREIRA, 2021).

Importante destacar que a pré-qualificação também contribui para a transparência e economicidade do processo licitatório e das contratações públicas.

Uma das vantagens da pré-qualificação é possibilitar a antecipação de fases da licitação, para o que contribui a possibilidade de se restringir a participação no certame aos licitantes ou bens pré-qualificados (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 10) (OLIVEIRA, 2020).

Para Justen Filho (2011), a pré-qualificação, entre outras vantagens, possibilita não só evitar a participação de licitantes inidôneos, mas também excluir ofertas de produtos ou serviços destituídos de qualidade mínima.

Na pré-qualificação deverão ser observados os seguintes aspectos (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 1º) (BRASIL, 2021, s.p.): “I - quando aberta a licitantes, poderão ser dispensados os documentos que já constarem do registro cadastral; II - quando aberta a bens, poderá ser exigida a comprovação de qualidade”.

O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 2º) (BRASIL, 2021).

No que se refere ao procedimento de pré-qualificação, constarão do edital (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 3º) (BRASIL, 2021):

- I - as informações mínimas necessárias para definição do objeto;
- II - a modalidade, a forma da futura licitação e os critérios de julgamento.

A apresentação de documentos far-se-á perante órgão ou comissão indicada pela Administração, que deverá examiná-los no prazo máximo de dez dias úteis e determinar correção ou reapresentação de documentos, quando for o caso, com vistas à ampliação da competição (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 4º) (BRASIL, 2021).

Os bens e os serviços pré-qualificados deverão integrar o catálogo de bens e serviços da Administração (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 5º) (BRASIL, 2021).

A pré-qualificação poderá ser realizada em grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 6º) (BRASIL, 2021).

A pré-qualificação “poderá ser parcial ou total, com alguns ou todos os requisitos técnicos ou de habilitação necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes” (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 7º) (BRASIL, 2021, s.p.).

Quanto ao prazo, a pré-qualificação terá validade (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 8º) (BRASIL, 2021):

- I - de um ano, no máximo, e poderá ser atualizada a qualquer tempo;
- II - não superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados.

Os licitantes e os bens pré-qualificados serão obrigatoriamente divulgados e mantidos à disposição do público (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 9º) (BRASIL, 2021).

A licitação que se seguir ao procedimento da pré-qualificação poderá ser restrita a licitantes ou bens pré-qualificados (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 10) (BRASIL, 2021).

Cabe recurso administrativo, no prazo de três dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de ato da Administração decorrente da aplicação da Lei 14.133/2021, “que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento” (Lei 14.133/2021, artigo 165, I, “a”) (BRASIL, 2021, s.p.).

O Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), enquanto sítio eletrônico oficial, conterà, entre outras, informações acerca das contratações, no que se refere aos “editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos” (Lei 14.133/2021, artigo 174, § 2º, III) (BRASIL, 2021, s.p.).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública Brasileira, na realização de suas atividades em prol do bem comum, utiliza-se de diversos instrumentos, entre os quais a celebração de contratos com terceiras pessoas, físicas ou jurídicas, como ocorre em relação às compras, alienações, obras e serviços.

Os contratos celebrados pela Administração Pública, como estatuído no inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, devem obrigatoriamente ser precedidos de licitação, exceto nas hipóteses previstas legalmente.

Nas últimas décadas, desde a Constituição Federal de 1988, as licitações e contratos administrativos foram basicamente regulamentadas pelas Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011.

Todavia, as Leis mostraram-se insuficientes para atender rápida, plena e eficazmente as licitações e contratações celebradas entre o poder público e os particulares.

A Lei 14.133/2021, novo marco normativo das licitações e contratos administrativos no Brasil, consolidou em texto único as disposições normativas que anteriormente disciplinavam a matéria, e revogou, após decorridos dois anos de sua publicação oficial, a Lei 8.666/1993, a Lei 10.520/2002 e os artigos 1º a 47-A da Lei 12.462/2011.

Entre as modalidades de licitação previstas na Lei 14.133/2021 estão o pregão, a concorrência, o concurso, o leilão e o diálogo competitivo (artigo 28, I a V), sendo vedada a criação de outras modalidades ou mesmo a combinação daquelas antes referidas (artigo 28, § 2º).

O processo licitatório tem por objetivos (Lei 14.133/2021, artigo 21, caput): assegurar a seleção da proposta apta à obtenção do resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive quanto ao ciclo de vida do objeto; assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; e, incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

As modalidades de licitação previstas no artigo 28, I a V, da Lei 14.133/2021, são cabíveis sem prejuízo da utilização dos procedimentos auxiliares das licitações e contratações instituídos no artigo 78, I a V, da mesma lei, ou seja, o credenciamento, a pré-qualificação, o procedimento de manifestação de interesse, o sistema de registro de preços e o registro cadastral (Lei 14.133/2021, artigo 28, § 1º).

A pré-qualificação é definida como o procedimento seletivo prévio à licitação, convocado através de edital, destinado à análise das condições de

habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto (Lei 14.133/2021, artigo 6º, XLIV).

O procedimento da pré-qualificação não é novidade em nossa legislação, pois mesmo antes da edição da Lei 14.133/2021, estava previsto no artigo 114 da Lei 8.666/1993, no artigo 63 da Lei 13.303/2016 e no artigo 29 da Lei 12.462/2011.

No que se refere ao objeto, a pré-qualificação é o procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente (Lei 14.133/2021, artigo 80, I e II): licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos; e bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração.

O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados (Lei 14.133/2021, artigo 80, § 2º).

Entre as vantagens oferecidas pela pré-qualificação, pode-se citar o fato de evitar a participação de licitantes inidôneos, de excluir ofertas de produtos ou serviços destituídos de qualidade mínima, e de contribuir para a transparência, simplificação e economicidade das licitações e contratações administrativas.

Tem-se, em conclusão, que a pré-qualificação, como espécie de procedimento auxiliar das licitações e contratações administrativas, configura importante instrumento para a transparência, celeridade, simplificação e economicidade do processo de licitação disciplinado pela Lei 14.133/2021, novo marco legal que disciplina as licitações e contratações públicas no Brasil.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, R. J. R. A nova modalidade de licitação: diálogo competitivo. *In*: CARVALHO, F. L. L. et al (Coords.). **Novo direito das licitações e contratos administrativos**: de acordo com a Lei 14.133/2021 (nova lei de licitações). Curitiba: Juruá, 2021, p. 93-110.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em junho de 2021.

BRASIL. **Lei 14.133, de 1º de abril de 2021**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em setembro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.716-RO. Relator Ministro Eros Grau. Brasília: **DJe**, 7 mar. 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=adi%202716&sort=_score&sortBy=desc. Acesso em abril de 2021.

CARDOSO, L. O.; PEREIRA, C. C. M. A pré-qualificação na nova lei de licitações. *In: CARVALHO, F. L. L. et al (Coords.). Novo direito das licitações e contratos administrativos: de acordo com a Lei 14.133/2021 (nova lei de licitações)*. Curitiba: Juruá, 2021, p. 121-130.

COSTA, F. B. C. A figura do credenciamento. *In: CARVALHO, F. L. L. et al (Coords.). Novo direito das licitações e contratos administrativos: de acordo com a Lei 14.133/2021 (nova lei de licitações)*. Curitiba: Juruá, 2021, p. 111-119.

DALLARI, A. A. Credenciamento. *Revista Eletrônica do Direito do Estado – REDE*, Salvador, n. 5, p. 15-16, jan./mar. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=84>. Acesso em setembro de 2021.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DIAS, L. D. Projeto da nova lei de licitações: uma análise dos principais avanços e críticas. *Revista Vertentes do Direito*, Palmas, v. 7. nº 2, p. 50-80, 2020.

GUTERRES, T. **A nova lei de licitações**: Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021. Disponível em: <http://www.tce.rn.gov.br/as/download/Escola%20de%20Contas%20Prof.%20Severino%20Lopes%20de%20Oliveira/ThiagoGuterresEbook2.pdf>. Acesso em setembro de 2021.

HEINEN, J. Pré-qualificação no regime diferenciado de contratações. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 1, nº 2, p. 392-408, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/download/76204/83933/110511>. Acesso em setembro de 2021.

HEINEN, J. Sistema de registro de preços na nova lei de licitações. *Observatório da Nova Lei de Licitações – ONLL*. Publ. 12 fev. 2020. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/02/12/sistema-de-registro-de-precos-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso em setembro de 2021.

JUSTEN FILHO, M. **A pré-qualificação como procedimento auxiliar das licitações do RDC (Lei 12.462/2011)**. 2011. Disponível em: https://www.justen.com.br/pdfs/IE56/IE56-marcal_rdc.pdf. Acesso em setembro de 2021.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LAHOZ, R. A. L. Modalidades de licitação e procedimentos auxiliares – Capítulo 6. *In: MARTINS, L. V. D.; ALENCAR, E. G. A. Nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei nº 14.133/21)*. Recife: Procuradoria-Geral de Justiça, 2021.

NIEBUHR, J. M. (Coord.). **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. Zênite Editora, 2021, p. 68-79. *E-book*. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2020/12/Nova-Lei-de-Licitac%CC%A7o%CC%83es-e-Contratos-Administrativos.pdf>. Acesso em julho de 2021.

MEDAUAR, O. **Direito administrativo moderno**. 19ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 41^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 27^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA NETO, D. F. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOHARA, I. P. **Direito administrativo**. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, R. S. 10 tópicos mais relevantes do projeto da nova Lei de Licitação e Contrato. 18 fev. 2020. **Observatório da Nova Lei de Licitações – ONLL**. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/12/18/10-topicos-mais-relevantes-do-projeto-da-nova-lei-de-licitacao-e-contrato/>. Acesso em setembro de 2021.

REMEDIO, J. A. **Direito administrativo**. 3^a ed. São Paulo: Verbatim, 2018.

REMEDIO, J. Lei de licitações e contratos administrativos (Lei 14.133/2021): o diálogo competitivo como nova modalidade de licitação. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 7, n^o 1, p. 1-21, jan./jun. 2021.

ROLIM, D. S. O sistema de registro de preços e sua aplicabilidade para obras e serviços de engenharia na nova lei de licitações. *In*: CARVALHO, F. L. L. et al (Coords.). **Novo direito das licitações e contratos administrativos**: de acordo com a Lei 14.133/2021 (nova lei de licitações). Curitiba: Juruá, 2021, p. 139-147.

SANTOS, M. L. **Licitações**: as legislações pertinentes e Projeto de Lei n. 6814/2017. 2019. Disponível em: <http://www.tce.ms.gov.br/portal-services/files/arquivo/nome/13958/6fac64fb1baf5b6e872c968984b737be.pdf>. Acesso em julho de 2021.

VIEIRA, E. P. T. P. **Direito administrativo**. São Paulo: Verbatim, 2011.

ZAMBONI, S. A.; DANIEL, A. G. Pregão eletrônico e sua eficiência na aplicabilidade. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n^o 26, p. 50-62, maio/ago. 2015.