



## *PAINEL SUPERCIA 06/2021*

### *BOAS PRÁTICAS EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS*

por **Simone Zanotello de Oliveira**

#### **INFORMAÇÕES E ESCLARECIMENTOS SOBRE O EDITAL**

O art. 40, inc. VIII, da Lei 8.666/93, dispõe que o edital deverá conter cláusula prevendo os locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação a distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento. Trata-se do instituto das “informações e esclarecimentos”.

Nesse sentido, para que se preserve a isonomia e a competitividade do certame, o edital deverá dispor uma amplitude em relação aos meios de acesso, prevendo possibilidades diversas para que o licitante possa tirar suas dúvidas – pessoalmente, por e-mail, pelo portal, etc. – evitando a eleição de um meio único de contato. Deverá, também, dispor prazo razoável para que os licitantes possam fazer uso desse direito. A praxe tem sido a fixação de 2 ou 3 dias úteis antes da abertura do certame como limite para a realização dos questionamentos, dependendo da regulamentação de cada ente federado.

É importante destacar que é direito do licitante efetuar questionamentos sobre o edital, caso tenha dúvidas, bem como é dever da Administração responder a eles.

A resposta dada pela Administração possui efeito vinculante ao edital, como se fosse um novo anexo, e deverá ser do conhecimento de todos, e não só daquele que efetuou a pergunta. Esse efeito vinculante já foi reconhecido pelo TCU:

*TCU - Acórdão 299/2015-Plenário, TC 010.641/2013-0, relator Ministro Vital do Rêgo. Esclarecimentos prestados administrativamente para responder a questionamento de licitante possuem natureza vinculante para todos os participantes do certame, não se podendo admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório.*

Para tanto, o edital deverá prever as formas de oferecimento da elucidação de questões. A própria Administração poderá se responsabilizar em enviar esses questionamentos e respectivas respostas para aqueles que obtiveram o edital, quando houver registro desses licitantes, ou dispor esses questionamentos e respostas num ambiente que poderá ser acessado pelo licitante (no portal, por exemplo). Nesse caso, o edital deverá estabelecer que é responsabilidade do licitante acessar o portal para verificar eventuais esclarecimentos ao edital.



Outro ponto a ser destacado é que caberá à Administração responder aos questionamentos em tempo hábil, para que o licitante possa ter tempo de oferecer sua proposta, caso seja de interesse. A lei não fez previsão acerca do prazo para as respostas por parte da Administração. Há alguns regulamentos de entes federados que até fazem essa previsão. No entanto, é fato que as respostas deverão ser dadas antes da abertura da licitação e num tempo razoável (evitar responder ao questionamento dez minutos antes da abertura da licitação, por exemplo). Nesse sentido, temos o seguinte julgado do TCU: *Acórdão 531/07 – Plenário - Responder aos questionamentos antes da realização do certame e em tempo suficiente para a apresentação da proposta.*

Como exemplo de regulamentação sobre esclarecimentos, citamos o Decreto Federal 10.024/2019, que trata da modalidade pregão eletrônico em âmbito federal, que dispõe que os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital. Nesse caso, o pregoeiro deverá responder aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos. Conforme já expusemos, o Decreto reforça que as respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a Administração.

O gestor também precisa ficar atento em relação aos esclarecimentos prestados, a fim de verificar se realmente representam apenas elucidações aos termos do edital, ou se na verdade trata-se de modificações ao instrumento convocatório. Esclarecimentos não exigem reabertura do prazo da licitação, por não configuram modificações ao edital. No entanto, se por meio do questionamento se verificar a necessidade de alteração de termos do edital, há que se providenciar uma retificação nesse instrumento. Além disso, se essas modificações tiverem interferência na formulação da proposta ou nas exigências que se faz em relação à empresa, há que se promover a reabertura da divulgação do certame, com a contagem do prazo de publicidade novamente. Portanto, não só alterações ao objeto possuem interferência, mas também a inclusão ou exclusão de exigências, como documentos, por exemplo. Nessa esteira, o TCU já se manifestou com relação à necessidade de reabertura de prazo:

*TCU, AC-2632-49/08-P, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa. - (...) 18. Como se vê, a interpretação dada pelo doutrinador é no sentido de que tanto as modificações editalícias que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participar dos certames reclamam a reabertura do prazo legal de publicidade inicialmente concedido. 19. Não poderia ser outra a inteligência dada à matéria, uma vez que a norma em foco busca dar fiel cumprimento ao*



*princípio da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório que norteiam as disputas dessa natureza, eis que o edital serve para dar amplo conhecimento aos interessados em participar do torneio licitatório, bem como estabelece as regras a serem observadas no seu processamento, que vinculam a Administração e os licitantes.(...)*

*TCU – Acórdão 2561/2013 – Plenário - TC 021.258/2013-9, relator Ministro-Substituto André Luis de Carvalho. Alterações promovidas no edital que repercutam substancialmente no planejamento das empresas interessadas, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido ou sem a devida publicidade, restringem o caráter competitivo do certame e configuram afronta ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.*

*TCU - Acórdão 702/2014-Plenário, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Valmir Campelo. É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.*

Em suma, devemos dar especial atenção a esse item do edital, a fim de que não haja restrição ao direito dos licitantes de tirarem suas dúvidas em relação aos termos do instrumento convocatório. Além disso, é preciso ficar atento às respostas a serem dadas, verificando seu conteúdo e o efeito que irão imprimir aos procedimentos da licitação.

***Profa. Dra. Simone Zanotello de Oliveira: Advogada, professora, consultora jurídica e autora de diversas obras na área de contratações públicas. Doutora em Direito Administrativo na PUC-SP.***