

- c.1. proibição de coleta de dados identificadores (como nome, razão social, e-mail, telefone ou assinatura digital) por ocasião do cadastro inicial da proposta, de modo a garantir o anonimato e a impessoalidade até a fase apropriada do certame;
- c.2. eliminação da funcionalidade que exija ou permita o envio antecipado de documentos da proposta ou de habilitação (exceto nos casos de inversão excepcional das fases de julgamento e habilitação) no momento do cadastro inicial da proposta, em conformidade com o Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário e o art. 63, inciso II, da Lei 14.133/2021;
- c.3. restrição à exclusão de lances pelos licitantes, permitindo apenas um cancelamento no prazo de até quinze segundos após o registro, conforme o § 3º do art. 21 da IN Seges/ME 73/2022;
- c.4. vedação à identificação dos licitantes antes da conclusão da fase de lances de todos os itens, em conformidade com o § 6º do art. 21 da IN Seges/ME 73/2022, como medida de prevenção a conluíus e favorecimentos indevidos; e
- c.5. exigência de que o envio das propostas ajustadas e dos documentos complementares ocorra exclusivamente por meio do sistema eletrônico, nos termos do art. 30, § 4º, da IN Seges/ME 73/2022, assegurando a centralização das informações e a rastreabilidade integral das interações realizadas na plataforma.
- d. **garantir o direito de defesa e o controle social, mediante:**
- d.1. previsão de mecanismos que assegurem ao licitante a possibilidade de manifestação de intenção de recorrer em dois momentos distintos: após o julgamento das propostas e após a habilitação ou inabilitação, em observância ao contraditório e ao disposto no art. 40 da IN Seges/ME 73/2022.

IV.6. Transparência

273. No que diz respeito à transparência, com vistas a suprir as deficiências identificadas no diagnóstico sobre o tema, faz-se necessário que o órgão competente, ao regulamentar a utilização de sistemas eletrônicos disponibilizados por empresas privadas, com fundamento no § 1º do art. 175 da Lei 14.133/2021, estabeleça de forma clara e inequívoca os deveres relacionados à transparência e à promoção do controle social. Entre as diretrizes que devem ser impostas, destacam-se as seguintes:

- a. disponibilização de acesso ao público em geral, em formato de dados abertos, dos documentos e informações vinculados à sessão pública, com garantia de preservação e acesso por prazo não inferior a cinco anos a partir da realização do certame, sendo vedada qualquer exigência de justificativa, cadastramento prévio ou fornecimento de dados pessoais (como nome ou e-mail) para consulta desses dados; e
- b. facultação ao exercício do controle social, assegurando que qualquer cidadão possa apresentar impugnações ou pedir esclarecimentos ao edital, sem a imposição de autenticação por login e senha, admitida apenas a solicitação de nome/razão social e e-mail, restrita à finalidade de envio da resposta.

V DETERMINAÇÃO DO MINISTRO RELATOR APÓS ENVIO DO RELATÓRIO DE AUDITORIA À PEÇA 42

274. Após o encaminhamento do relatório de auditoria (peça 42) ao gabinete do Ministro Relator Benjamin Zymler, houve pedido de ingresso nos autos (como parte interessada e, subsidiariamente, como amicus curae), da Associação das Empresas de Tecnologia para Contratações Governamentais (ATCG), conforme peça 47, pois a entidade representa alguns

dos maiores portais privados de realização de licitações eletrônicas utilizados por entes públicos nas esferas estadual e municipal.

275. Por meio do despacho, o Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 52) decidiu reconhecer a ATCG como *amicus curiae* nos presentes autos e determinou a oitiva da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Seges/MGI) para que se manifestasse sobre as propostas de determinações sugeridas no item 291 do relatório de auditoria (peça 42).

276. Também determinou à AudContratações que examinasse, em conjunto com a resposta à oitiva da Seges/MGI, os argumentos apresentados à peça 47 pela ATCG, e o respectivo reflexo na proposta de encaminhamento sugerida no relatório de auditoria à peça 42, p. 49.

277. Nesse sentido, no dia 19/5/2025, encaminhou-se o Ofício 17.398/2025-TCU-Seproc ao Procurador da ATCG, Sr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (peça 56), contendo cópia do despacho proferido pelo Ministro Benjamin Zymler (peça 52), cuja ciência da comunicação se deu em 23/5/2025 (peça 62) e o Ofício 17.399/2025-TCU-Seproc ao Secretário de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (Seges/MGI) para manifestação no prazo de quinze dias, contados do recebimento da presente comunicação (peça 57), cuja ciência da comunicação ocorreu no dia 20/5/2025 (peça 58).

278. No dia 3/6/2025, o Secretário de Gestão e Inovação, Sr. Roberto Pojo, encaminhou resposta à oitiva, conforme Nota Informativa SEI n. 19979/2025/MGI constante à peça 64.

279. Por fim, no dia 25/6/2025, foi acostado aos autos manifestação encaminhada pela ATCG (peça 66), na condição de *amicus curiae*, contendo anexos (peças 67-73).

V.1 Delimitação da análise técnica do objeto processual em razão da atuação da ATCG como amicus curiae

280. A admissão da Associação das Empresas de Tecnologia para Contratações Governamentais (ATCG) como *amicus curiae* nestes autos, com a expressa faculdade de produzir manifestação escrita acerca das conclusões do relatório de auditoria, conforme autorização contida em Despacho do Ministro Relator à peça 52, fundamentado nos termos do art. 138, § 2º, do Código de Processo Civil, é um ato que visa enriquecer o debate técnico e subsidiar esta Corte de Contas com informações relevantes para o deslinde da matéria em discussão.

281. Contudo, é imperativo delimitar com precisão o papel desse interveniente e o escopo da análise, a fim de preservar a isonomia processual e a objetividade dos trabalhos.

282. A figura do *amicus curiae*, prevista no art. 138 do Código de Processo Civil e aplicada subsidiariamente aos processos no Tribunal de Contas da União, dada a ausência de disciplinamento do instituto na Lei Orgânica e no Regimento Interno desta Casa, tem como finalidade precípua a de pluralizar o debate e fornecer subsídios técnicos, fáticos ou jurídicos que possam auxiliar o Tribunal na formação de seu convencimento sobre matéria de grande relevância e repercussão social.

283. O “amigo da corte” não é parte no processo. Sua função não é a defesa de interesses particulares ou de um grupo específico, mas sim a contribuição qualificada para a melhor resolução da controvérsia.

284. Nessa seara, observa-se com preocupação uma tentativa da ATCG de subverter seu papel processual. Ao apresentar sua manifestação à peça 66, contendo anexos com manifestações de suas associadas (peças 67-76), observa-se claramente que o intuito da ATCG é direcionar sua manifestação para uma defesa de seus associados, em detrimento de outras plataformas que não

integram a associação e não tiveram a mesma oportunidade de se manifestar nos autos, ferindo os princípios da isonomia e do interesse público.

285. Desse modo, a ATCG deveria fornecer uma análise técnica e impessoal acerca das conclusões do relatório de auditoria, contribuindo com argumentos de caráter geral que possam auxiliar na futura regulamentação do setor.

286. Nos autos do Embargos de Declaração no Recurso Especial 1.813.684 - SP (2018/0134601-9), de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça entenderam que não há legitimidade recursal do amicus curiae para, no interesse específico de seus associados, opor embargos de declaração em questão de ordem em processo subjetivo, cujo trecho da ementa é a seguinte:

*1 - O relevante papel exercido pelo amicus curiae consiste em **apresentar subsídios, informações e diferentes pontos de vista da questão controvertida**, inclusive oralmente, a fim de qualificar o debate e o contraditório, os quais serão considerados pelo órgão julgador no momento da prolação da decisão, **não sendo sua função, contudo, a defesa de interesses subjetivos, corporativos ou classistas**, sobretudo quando a sua intervenção ocorrer nos processos ditos subjetivos, isto é, que não sejam recursos especiais repetitivos ou nos quais não tenham sido instaurados incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência.*

*2 - A intervenção do amicus curiae em processo subjetivo é lícita, mas a sua atuação está **adstrita aos contributos que possa eventualmente fornecer para a formação da convicção dos julgadores**, não podendo, todavia, assumir a defesa dos interesses de seus associados ou representados em processo alheio. Precedente. (grifos nossos)*

287. No Acórdão 9.323/2016-TCU-2ª Câmara, Ministro Relator Vital do Rêgo, não foi aceito recurso de reconsideração interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nos Serviços Portuários dos Portos do Estado do Rio de Janeiro por inexistência de legitimidade e de interesse recursal, admitindo a entidade como amicus curiae e, em consequência, recebendo a documentação por ela trazida a título de contribuição técnica para deslinde da questão tratada nestes autos.

288. Nesse sentido, a atuação da ATCG como amicus curiae deve ser, portanto, impessoal e focada na tese jurídica ou no cenário fático geral, isto é, trazer elementos que possam contribuir para o processo de regulamentação de forma ampla e isonômica, e não o de proteger ou buscar tratamento privilegiado para seus associados, sob pena de esvaziamento do instituto e de ofensa aos princípios fundamentais do processo e da administração pública.

289. É fundamental destacar que o propósito da auditoria, conforme se depreende do seu objetivo e dos encaminhamentos propostos no relatório, não foi realizar uma análise individualizada e comparativa entre plataformas específicas, mas sim diagnosticar o cenário geral do setor, identificando problemas estruturais, riscos e não conformidades com a legislação vigente.

290. O objetivo finalístico da auditoria foi a de propor ações voltadas para a regulamentação do setor como um todo, garantindo que todas as plataformas, sem exceção, operem em conformidade com os princípios constitucionais e legais que regem as contratações públicas.

291. Entretanto, em que pese as considerações acima, em observância ao princípio da verdade material, que norteia a busca pela elucidação completa dos fatos e a formação de um juízo o mais próximo possível da realidade, e considerando a relevância das informações que, mesmo com viés corporativista, podem lançar luz sobre aspectos operacionais e de mercado das plataformas, bem como considerando que a manifestação trazida pela ATCG à peça 66 poderia ter reflexos nas propostas de encaminhamentos apresentadas do relatório de auditoria, se faz necessária uma análise dos pontos trazidos pela associação e de seus associados.

292. Nesse sentido, ante todo o exposto, serão analisados, a manifestação encaminhada pela ATCG (peça 66-73), na condição de *amicus curiae*; os argumentos apresentados pela ATCG na manifestação apresentada à peça 47 e a resposta à oitiva da Seges/MGI (peça 64) sobre as propostas de determinações sugeridas no item 291 do relatório de auditoria à peça 42, em atendimento à determinação contida no item “c.2”, atentando-se para os possíveis reflexos do encaminhamento sugerido no relatório de auditoria.

V.2. Manifestação apresentada pela Associação das Empresas de Tecnologia para Contratações Governamentais (ATCG)

Argumentações gerais trazidas pela ATCG (peças 66-73)

293. A ATCG inicia sua manifestação afirmando que o relatório preliminar de auditoria (peça 42) contém “inconsistências relevantes” que podem comprometer a análise da utilização de portais privados e, sobretudo, afetar a imagem de seus associados com informações que, segundo a entidade, não correspondem à realidade.

294. Defende, ainda, que embora a União detenha competência para legislar sobre normas gerais, cada ente federativo (Estados, Distrito Federal e Municípios) possui autonomia para regulamentar a Lei 14.133/2021, podendo divergir das normas federais.

295. A associação argumenta que os auditores do TCU teriam comparado as práticas dos portais privados diretamente com o Compras.gov.br, tratando qualquer divergência como inconsistência e desconsiderando interpretações e regulamentações locais.

296. Por fim, a ATCG apresenta as manifestações específicas de suas associadas sobre os apontamentos da auditoria feitos quando da realização dos procedimentos de verificação das funcionalidades disponíveis a usuários não pagantes (diagnóstico da transparência e do controle social) e da conformidade das funcionalidades de plataformas privadas com as normas que regem licitações.

Análise

297. Cumpre esclarecer, inicialmente, que os procedimentos de verificação das funcionalidades das plataformas privadas realizados pela equipe de auditoria não tiveram como objetivo associar falhas ou inconsistências a plataformas específicas, mas sim identificar riscos sistêmicos e boas práticas que contribuam para um ambiente regulatório mais seguro e equilibrado.

298. A presente auditoria do TCU não possui natureza litigiosa ou punitiva. Trata-se de procedimento investigativo, de caráter técnico, voltado a oferecer subsídios regulatórios. Todo o processo foi conduzido sem qualquer intuito de exposição e, muito menos, responsabilização de empresas específicas. Para tanto, em todas as análises feitas, cada plataforma foi anonimizada e identificada por um pseudônimo, conforme apêndice III.

299. Nesse intuito, foi adotada a seguinte metodologia na auditoria: sempre que um risco fosse identificado, mesmo que em uma única plataforma, consideraria ser necessário o tratamento desse risco com intuito de mitigá-lo. Para essa mitigação, foram propostas medidas a serem adotadas na proposta de encaminhamento para todos esses riscos identificados.

300. Em outras palavras, a metodologia utilizada considera que bastaria uma única evidência encontrada em qualquer plataforma avaliada para que o risco seja tratado e contemplado na proposta de regulamentação.

301. Torna-se oportuno frisar ainda que, no acesso às plataformas privadas eletrônicas avaliadas, configurou-se, no ambiente de testes, a sessão como referente a objeto custeado com

recursos federais, de modo a garantir a aplicação obrigatória da Instrução Normativa Seges/ME 73/2022, conforme preconiza o art. 2º da referida instrução normativa:

Art. 2º Os órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, deverão observar as regras e os procedimentos de que dispõe esta Instrução Normativa, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

302. Além disso, nos casos de acompanhamento de licitações reais, foram selecionados certames promovidos por prefeituras cujos decretos de regulamentação do critério de julgamento reproduziam integralmente o conteúdo do normativo federal.

303. Entre os critérios de conformidade adotados, destacam-se apenas duas funcionalidades do Compras.gov.br incluídas na verificação, conforme p. 90-92:

i) limitação da abertura da fase de lances ao intervalo entre 8h às 18h, restringindo a personalização pelo agente de contratação; e

ii) envio automático de mensagens aos licitantes com informações da sessão (quantidade de itens em disputa simultânea e período previsto para lances).

304. Embora tais funcionalidades não estejam expressamente previstas na IN Seges 73/2022, a equipe de auditoria entendeu que elas asseguram o cumprimento dos princípios da isonomia, transparência e competitividade (art. 5º da Lei 14.133/2021), além de se alinharem ao art. 11, inc. II, da mesma lei, que visa assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição.

305. A ausência dessas funcionalidades não configura ilegalidade, mas pode representar riscos de afronta a princípios que regem o processo licitatório. Assim, considerando que o objetivo da auditoria é identificar riscos e subsidiar uma regulamentação eficaz, optou-se por incluir tais funcionalidades como critério da análise.

306. Somente quando essas funcionalidades, que hoje extrapolam as exigências da IN Seges 73/2022, forem formalmente incorporadas à regulamentação é que sua adoção se tornará obrigatória. Até lá, devem ser vistas como referências úteis (boas práticas) para aprimorar soluções e reforçar a aderência aos princípios da contratação pública.

307. A manifestação apresentada pela ATCG e suas associadas traz um volume considerável de informações e contestações aos achados do relatório de auditoria. Diante do custo operacional e do tempo que a equipe de auditoria demandaria para reavaliar individualmente as funcionalidades de cada plataforma, e considerando que o objetivo primordial deste trabalho é identificar e mitigar riscos sistêmicos para aprimorar o ambiente regulatório, optou-se por uma abordagem que otimiza os recursos disponíveis, sem comprometer a busca pela verdade material.

308. Nesse contexto, e em alinhamento com a metodologia adotada pela equipe de auditoria, que preconiza que a identificação de um risco em qualquer plataforma avaliada é suficiente para que este seja tratado e mitigado, as alegações da ATCG que divergem do entendimento previsto no relatório de auditoria serão admitidas como premissa de veracidade para fins de análise. Essa admissão visa agilizar o processo e reconhecer a contribuição da associação, sem, contudo, validar automaticamente a inexistência do risco.

309. Com base nessa premissa de veracidade das alegações das associadas, a análise subsequente buscará outras evidências que suportem os riscos originalmente identificados no relatório de auditoria. Isso significa que, para cada ponto de discordância levantado pela ATCG e seus associados, a equipe de auditoria direcionará seus esforços para encontrar pelo menos

uma única evidência adicional, proveniente de outras plataformas não associadas à ATCG, que corrobore a existência do risco.

310. É fundamental ressaltar que a metodologia empregada não demanda um número mínimo de evidências provenientes de múltiplas plataformas para que um risco seja considerado materializado e contemplado na regulamentação. A identificação de uma única ocorrência de um risco em qualquer plataforma avaliada é suficiente para justificar a necessidade de seu tratamento.

311. Impende destacar que a manifestação da ATCG não se restringiu a meras críticas às conclusões feitas pela equipe de auditoria do TCU. Pelo contrário, ela trouxe evidências de que o relatório de auditoria já impulsionou mudanças positivas no setor, reforçando a importância da fiscalização e da regulamentação para aprimorar as contratações públicas no Brasil.

312. Algumas plataformas associadas à ATCG, ao responderem aos apontamentos, não apenas apresentaram suas justificativas, mas também reconheceram a pertinência de certas falhas e, mais importante, demonstraram que já implementaram correções ou assumiram o compromisso formal de fazê-lo, tais como:

- i) imposição de uma trava mínima de duas horas na funcionalidade para o envio de proposta readequada ou documentação de habilitação (peça 66, p. 40);*
- ii) permissão de apenas um cancelamento no prazo de até quinze segundos após o registro (peça 66, p.17);*
- iii) eliminação da funcionalidade que exija ou permita, no momento do cadastro inicial da proposta, o envio antecipado de documentos da proposta ou de habilitação (exceto nos casos de inversão excepcional das fases de julgamento e habilitação) (peça 66, p. 13 e 14);*
- iv) revisão do procedimento de exibição dos nomes dos licitantes para assegurar que a identificação só ocorra após o encerramento da fase de lances de todos os lotes (peça 66, p. 20);*
- v) manifestação de intenção de recorrer em dois momentos distintos: após o julgamento das propostas e após a habilitação ou inhabilitação (peça 66, p. 27); e*
- vi) não exigência do preenchimento do campo motivação para apresentação da intenção de recurso (peça 66, p. 42).*

313. Essa postura proativa das plataformas, evidenciada pelas ações corretivas já tomadas ou planejadas em resposta direta aos apontamentos do TCU, serve como uma poderosa validação do trabalho de fiscalização. Isso demonstra que o relatório de auditoria já produziu efeitos concretos e positivos, fomentando a autorregulação e a adequação às melhores práticas e à legislação vigente.

314. Nesse sentido, todas as propostas de encaminhamento associadas a pontos em que houve concordância com os apontamentos da auditoria, acompanhada da implementação ou do compromisso de implementar ajustes, serão mantidas, visto que as próprias plataformas reconheceram as falhas e assumiram o compromisso de corrigi-las.

Metodologia

315. Para avaliar o impacto das manifestações da ATCG e de suas associadas na proposta de encaminhamento do relatório de auditoria, será adotada uma metodologia que vise garantir a transparência e a objetividade da análise. O objetivo é determinar quais propostas de encaminhamento devem ser mantidas ou alteradas, considerando as informações adicionais e as contestações apresentadas.

316. A análise será apresentada em formato de tabela, facilitando a visualização e a compreensão do raciocínio empregado para cada proposta de encaminhamento. A tabela, que consta no Apêndice IX deste relatório, é composta pelas seguintes colunas:

1. proposta de encaminhamento: esta coluna listará, de forma concisa, cada uma das propostas de encaminhamento originalmente formuladas no relatório de auditoria do TCU;
2. posicionamento da ATCG/associadas: nesta coluna, será sintetizado o posicionamento da ATCG e/ou de suas associadas em relação à proposta de encaminhamento em questão. Será indicado se houve concordância, discordância ou se o ponto não foi abordado na manifestação;
3. impacto na proposta de encaminhamento: esta coluna indicará o impacto da manifestação na proposta original, classificando-o como:
 - a) mantida: a proposta original será mantida sem alterações; e
 - b) excluída: a proposta original foi excluída;
4. justificativa e evidências: nesta coluna, será detalhada a razão para o impacto indicado.

317. Para os casos de “mantida”, será explicitado se a manutenção se deve em decorrência da concordância da ATCG/associadas (com compromisso de correção ou correção já implementada), da ausência de contestação ou de outras evidências encontradas em outras plataformas não associadas à ATCG ou em outras fontes de dados que corroborem a existência do risco, validando a necessidade da proposta de encaminhamento.

318. Para os casos de “excluída”, serão explicitados os motivos para exclusão da proposta de encaminhamento original em decorrência da discordância da ATCG e de suas associadas, pois não foi encontrada uma única evidência adicional, proveniente de outras plataformas não associadas à ATCG, que corroborasse a existência do risco.

Resultados e possíveis impactos nas propostas de encaminhamento

319. A presente seção traz a análise dos resultados obtidos a partir da avaliação das manifestações da Associação das Empresas de Tecnologia para Contratações Governamentais (ATCG) e de suas associadas em relação às propostas de encaminhamento originalmente formuladas. A tabela completa, que serviu de base para esta análise, encontra-se consolidada no Apêndice IX deste relatório.

320. Conforme a metodologia previamente estabelecida, todas as propostas de encaminhamento, relativas ao item 291 do relatório de auditoria à peça 42, foram mantidas, sem alterações em seu teor. A manutenção integral das propostas demonstra a pertinência dos achados da auditoria e a necessidade de regulamentação para mitigar riscos sistêmicos identificados no uso de plataformas privadas de licitação.

321. A avaliação ponto a ponto confirmou que os riscos apontados no relatório de auditoria persistem e demandam tratamento regulatório. As próprias plataformas, em diversos momentos, reconheceram falhas e se comprometeram a implementar ajustes, validando a importância da fiscalização. Nos casos de contestação, a busca por evidências em outras plataformas não associadas à ATCG corroborou a existência dos riscos, reforçando a fundamentação das propostas.

Argumentações trazidas pela ATCG quanto à ausência de elaboração de Estudo Técnico Preliminar (ETP) (peça 47, p. 3)

322. A ATCG reconhece a essencialidade da elaboração de ETP para a decisão sobre quais plataformas eletrônicas de licitação serão utilizadas pela Administração. Assim, argumenta que

o ETP deve fundamentar a opção por soluções onerosas em detrimento de soluções gratuitas (Compras.gov), considerando vantagens técnicas e operacionais.

Análise

323. As argumentações apresentadas pela ATCG se coadunam com as análises feitas pela equipe de auditoria.

324. No presente relatório de auditoria, restou consignado que quase a totalidade dos municípios avaliados não realiza ETP previamente à contratação de plataformas eletrônicas privadas (parágrafo 37). Tal conduta contraria expressamente a Lei 14.133/2021, que estabelece o ETP como documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação (art. 6º, inciso XX) e, no art. 18, § 1º, traz os elementos constitutivos do ETP, o que denota a obrigatoriedade de elaboração desse documento na fase preparatória das contratações.

325. Ademais, o ETP não é uma mera formalidade, mas um instrumento estratégico para definir claramente a necessidade da contratação e os requisitos necessários para a escolha da solução, incluindo a análise de mercado e a identificação da opção mais vantajosa. Sua ausência pode levar a desperdício de recursos, especificações insuficientes ou impertinentes e a contratações inadequadas.

326. A jurisprudência de diversos Tribunais de Contas, como o TCE/SC, TCE/ES e TCE/RJ, conforme relatado no relatório de auditoria (parágrafos 54-57), reforça a obrigatoriedade do ETP para justificar a escolha de sistemas onerosos em detrimento de soluções gratuitas, exigindo uma análise comparativa de vantagens e benefícios. A existência de plataformas públicas e gratuitas, como o Compras.gov.br, exige que a opção por uma solução privada onerosa seja rigorosamente justificada no ETP, demonstrando sua superioridade técnica e econômica para o interesse público.

Argumentações trazidas pela ATCG quanto à ausência de processos licitatórios ou de contratação direta (peça 47, p. 3-8)

327. A ATCG reconhece a necessidade de formalização do processo de contratação, em conformidade com os princípios legais e constitucionais. Traz a diferenciação entre portais públicos (desenvolvidos por órgãos públicos e sem cobrança de taxas), portais privados de âmbito nacional (permitem acesso a licitações de todos os órgãos públicos cadastrados - cobram taxas de licitantes) e portais exclusivos (destinados a um único órgão comprador).

328. Alega que os portais de âmbito nacional possuem dois clientes: órgãos públicos (buscam sistemas acessíveis e amigáveis) e empresas licitantes (buscam confiabilidade, transparência e eficiência).

329. Argumenta que há inviabilidade de licitação para portais de âmbito nacional, pois a gratuidade do sistema para a Administração inviabiliza disputa por menor preço ou maior desconto. De mesmo modo, argumenta que não é possível o estabelecimento de critério de julgamento pelo menor preço do valor cobrado das empresas licitantes, pois o preço cobrado dos licitantes é único para todas as licitações no portal, e o preço cobrado dos fornecedores é tabelado, inviabilizando disputa de preço em processo licitatório.

330. Também assevera não ser viável a utilização de licitação por melhor técnica ou técnica e preço, pois quesitos como facilidade de uso, qualidade do suporte e adequabilidade do sistema não são objetivamente mensuráveis para um produto acabado. Alega que a Administração não está diante de uma solução que deverá conter requisitos mínimos para a sua produção, mas está diante de um produto acabado, ou seja, é possível identificar de antemão o vencedor do futuro processo licitatório apenas verificando qual peso fora dado a critério de pontuação.

331. Quanto à viabilidade de contratação por dispensa de licitação, defende a legalidade da contratação, por dispensa de licitação, de plataforma para condução de certames públicos, mesmo havendo outras empresas no mercado. Alega que as características do objeto inviabilizam a definição de parâmetros objetivos para uma competição justa e, como não há custo direto para a Administração, pois o pagamento é feito pelos fornecedores que utilizarem a plataforma, não há violação ao princípio da isonomia. Além disso, a contratação direta está amparada nos princípios da legalidade, economicidade e moralidade.

332. Sustenta a viabilidade da contratação de portais de licitação por inexigibilidade de licitação, com base no art. 30 da Lei 13.303/2016 e no art. 74 da Lei 14.133/2021, que autorizam tal modalidade quando houver inviabilidade de competição, sendo o rol de hipóteses meramente exemplificativo. Ele argumenta que a escolha do portal deve considerar as funcionalidades específicas de cada sistema, pois existem diferenças significativas entre eles que podem tornar inviável a competição objetiva. A subjetividade envolvida na escolha do sistema mais adequado às necessidades do órgão contratante justificaria, portanto, a inexigibilidade.

333. Quanto aos portais exclusivos, argumenta que esses tipos portais se limitam a um único órgão comprador e considera que para esses portais deve haver licitação, com critério de julgamento menor preço do valor cobrado pela Administração, vedando-se qualquer outra forma de remuneração da plataforma.

Análise

334. A argumentação da ATCG, ao tentar desqualificar a aplicação dos critérios de menor preço ou maior desconto para a contratação de plataformas privadas, mesmo para aquelas de âmbito nacional, parte de premissas equivocadas e contraria os achados encontrados no relatório de auditoria.

335. Primeiramente, a alegação de gratuidade do sistema para a Administração é uma falácia. O presente relatório de auditoria esclarece que os licitantes, ao arcarem com taxas para participar das licitações em plataformas privadas, incorporam esses custos em suas propostas, que são, em última instância, repassados à própria Administração Pública, conforme parágrafo 47.

336. Portanto, não há uma gratuidade real, o custo existe e é suportado indiretamente pelo erário. Se há um custo, mesmo que indireto, este pode e deve ser objeto de avaliação pelo contratante.

337. A Lei 14.133/2021 busca a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Se a plataforma é um serviço que gera um custo (direto ou indireto), a Administração tem o dever de buscar o menor dispêndio para a contratação desse serviço. A existência de múltiplas plataformas privadas no mercado, como a própria ATCG reconhece ao representá-las, demonstra que há um mercado competitivo para a oferta desses serviços. A competição pode e deve ocorrer sobre o valor do serviço prestado à Administração, e não sobre o valor cobrado dos licitantes, que é uma prática considerada indevida, conforme consignado no relatório de auditoria (parágrafos 103-104).

338. O fato de o preço cobrado dos licitantes ser único ou tabelado não inviabiliza a licitação, seja pelo menor preço ou, pelo maior desconto, para a contratação do serviço da plataforma pela Administração. A Administração Pública não está licitando a taxa que a plataforma cobra dos licitantes, mas sim o serviço de disponibilização e manutenção da plataforma em si.

339. É perfeitamente possível que as plataformas compitam para oferecer o melhor serviço pelo menor preço à entidade pública contratante, ou pelo maior desconto sobre um preço de referência.

340. No que tange à alegação da ATCG de que critérios técnicos para plataformas não são objetivamente mensuráveis e inviabilizam a licitação por melhor técnica ou técnica e preço é infundada e contradita pela própria decisão contida no Acórdão 2.154/2023-TCU-Plenário, sob a relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

341. O referido acórdão, citado no próprio relatório de auditoria, lista diversos aspectos objetivos que devem ser contemplados no Estudo Técnico Preliminar (ETP) para a contratação de plataformas, tais como: facilidade de acesso e de cadastro, suporte técnico oferecido, integração com sistemas de gestão, segurança das operações e dos dados e utilidade das funcionalidades disponibilizadas para sua utilização. Esses são, precisamente, os quesitos que a ATCG alega não serem objetivamente mensuráveis.

342. A gestão de tecnologia da informação e as metodologias de avaliação de software e serviços de TI permitem a mensuração objetiva desses critérios. A facilidade de uso (usabilidade) do sistema pode ser avaliada por testes com usuários finais e pela análise de métricas de desempenho. A qualidade do suporte pode ser aferida por indicadores de nível de serviço, tempo médio de resposta, taxa de resolução de chamados e índice de satisfação dos usuários. A adequabilidade do sistema pode ser avaliada em função do atendimento aos requisitos funcionais e não funcionais, que devem ser detalhados no termo de referência.

343. A afirmação de que a Administração está diante de um produto acabado e que isso permitiria identificar o vencedor de antemão é uma inversão da lógica da licitação. O objetivo de uma licitação por melhor técnica ou técnica e preço é justamente comparar as soluções disponíveis no mercado com base em critérios técnicos e de qualidade previamente definidos, para selecionar a proposta que melhor atenda às necessidades da Administração, e não para validar uma escolha pré-determinada. Se o vencedor pode ser identificado de antemão, isso indica uma falha no planejamento da licitação ou na definição dos critérios, e não uma inviabilidade do modelo.

344. Inclusive, no presente relatório, será proposto que a regulamentação futura estabeleça os requisitos mínimos de funcionalidade que as plataformas devem atender, incluindo aspectos de segurança cibernética e regras de negócios. Isso demonstra que é possível e necessário definir critérios objetivos para a contratação dessas plataformas, garantindo a competição e a seleção da melhor solução para o interesse público.

345. No que tange à inexigibilidade, o presente relatório de auditoria ressalta que ela ocorreria nos casos de contratação de serviços em que há exclusividade de fornecimento, o que raramente se aplica a plataformas de licitação, que são soluções de mercado com funcionalidades similares, havendo diversas empresas aptas a oferecer esse serviço. Restou também consignado que para que a inexigibilidade fosse aplicável, “seria imprescindível demonstrar, no estudo técnico preliminar - ETP, que o serviço a ser contratado possui características únicas e exclusivas, inviabilizando a competição, conforme exige o artigo 74 da Lei 14.133/2021” (parágrafo 78).

346. Além disso, o presente relatório enfatiza que as plataformas eletrônicas privadas, ao gerenciarem sessões públicas de licitação, exercem um múnus público e, portanto, devem se submeter ao regime jurídico-administrativo (parágrafo 46).

347. Isso significa que, mesmo em casos de contratação direta, o processo deve ser formalizado e instruído com documentos como o ETP e o termo de referência, quando for o caso, em conformidade com o artigo 72, inciso I da Lei 14.133/2021, garantindo a justificativa da escolha e a vantajosidade para a Administração.

348. A jurisprudência de Tribunais de Contas Estaduais, como o TCE/PR e o TCE/MG, conforme citada no relatório de auditoria, reforça a necessidade de procedimento licitatório ou,

no mínimo, de um estudo técnico que demonstre a vantagem da solução onerosa em detrimento da solução gratuita. A ausência de um processo formal de seleção impede a competição isonômica e pode configurar favorecimento indevido.

Argumentações trazidas pela ATCG quanto à ausência de contrato ou instrumento equivalente (peça 47, p. 8)

349. A ATCG entende que o instrumento correto para formalização é o contrato ou equivalente, obedecendo os requisitos de publicidade. Argumenta que tal entendimento também seja aplicado a portais públicos que cobram valores, seja dos órgãos contratantes ou das empresas licitantes, como por exemplo o “licitações-e” do Banco do Brasil.

Análise

350. O contrato administrativo é o instrumento jurídico que materializa a relação entre a Administração Pública e o particular, regida por princípios de direito público. O art. 95 da Lei 14.133/2021 estabelece a obrigatoriedade do contrato para as contratações públicas, salvo nas hipóteses excepcionais previstas na legislação, permitindo-se a substituição do contrato por outros instrumentos (como carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço), conforme consignado no relatório de auditoria (parágrafo 88).

351. A utilização de termos de adesão, por sua natureza unilateral, permite que a plataforma privada imponha seus termos e condições, subvertendo a lógica do contrato administrativo, onde as cláusulas devem ser estabelecidas pela Administração para proteger o interesse público. Essa prática gera riscos significativos, pois fragiliza a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, planejamento e transparência. A ausência de cláusulas essenciais, previstas no art. 92 da Lei 14.133/2021, como prazos, obrigações das partes e penalidades, compromete a segurança jurídica e a capacidade de controle da Administração.

352. Um dos efeitos mais graves dessa informalidade é o comprometimento da transparência e do controle social. Durante os procedimentos realizados na execução da auditoria, a equipe constatou que a ausência de um contrato administrativo formal pode levar à remoção de documentos das sessões públicas após o término do vínculo, tornando-os inacessíveis (peça 22, p. 17-19). Isso impede o acompanhamento e a fiscalização dos atos administrativos, o que é inaceitável em um regime de direito público.

353. Por fim, destaca-se que a plataforma “Licitações-e” do Banco do Brasil é tratada como plataforma eletrônica privada, e não pública, conforme consta na questão 01 do APÊNDICE VI - RESPOSTAS CONSOLIDADAS DO QUESTIONÁRIO DE MUNICÍPIOS e, portanto, devem ser firmados contratos ou instrumentos equivalentes entre o Banco do Brasil e os entes que utilizam a plataforma “Licitações-e”. Além disso, tais plataformas também devem se adequar a regulamentação proposta neste trabalho de auditoria, pois estão sujeitas aos mesmos riscos gerais identificados nas demais plataformas.

Argumentações trazidas pela ATCG quanto à cobrança de taxas de empresas licitantes (p. 47, p. 8-16)

354. A Associação ATCG apresenta uma série de argumentos em defesa da legalidade e da viabilidade econômica da cobrança de valores pelos portais nacionais privados de licitação, todavia concorda com a ilegalidade modelo de cobrança de participação no resultado do processo licitatório, pois o serviço prestado, de fornecimento de plataforma eletrônica para realização de licitações, não sofre alterações em decorrência dos vultos envolvidos no processo.

355. Sustenta que a proposta preliminar de vedação da cobrança de valores das empresas licitantes não se configura como a melhor solução para o cenário das plataformas privadas de licitação. A associação fundamenta sua posição na premissa de que a Lei 10.520/2002,

anteriormente em vigor, permitia a cobrança de taxas para cobrir custos de tecnologia da informação. Embora a Lei 14.133/2021 tenha revogado o normativo anterior e não possua um dispositivo expresso sobre a viabilidade de cobrança de fornecedores, a ATCG argumenta que a intenção do legislador, ao não ser explícito, não foi restringir as licitações apenas ao Compras.gov.br.

356. Para a ATCG, a nova lei, ao incentivar o uso de novas tecnologias, visa eliminar custos desnecessários e fomentar negócios. Nesse contexto, a cobrança dos fornecedores é apresentada como primordial para a subsistência das empresas do ramo, constituindo um legítimo exercício da livre iniciativa. A associação defende que a cobrança das empresas licitantes representa a melhor metodologia sob o aspecto econômico, pois permite que a Administração tenha acesso a soluções robustas sem a imposição de custos diretos ao erário.

357. A ATCG traça um paralelo com o funcionamento de marketplaces digitais, onde o vendedor arca com uma comissão, e cita a prática de Portugal, onde o sistema de portais opera por meio do setor privado e é regulado por um agente público, como um referencial internacional válido. A associação alerta que a vedação total da cobrança do particular eliminaria a possibilidade de portais nacionais, que, segundo ela, possuem vantagens significativas.

358. Nesse sentido, a ATCG diferencia os portais nacionais dos portais exclusivos, afirmando que os primeiros atendem a dois clientes – o órgão contratante e a empresa licitante – o que incentiva o investimento em melhorias na interface para licitantes e em transparência, características que, segundo a associação, tendem a ser menos presentes em portais exclusivos. Os portais nacionais, ao terem interesse em atrair empresas licitantes, demonstram resultados favoráveis em dados de atendimentos e média de licitantes.

359. A associação enfatiza que os valores cobrados pelos portais privados associados à ATCG são módicos e razoáveis, não configurando restrição à ampla participação, e que o valor mensal médio cobrado não chega a 0,5% dos valores previstos para dispensa de licitação. Além disso, as cobranças são realizadas por período certo, e o valor pago é reduzido quando diluído.

Análise

360. A posição da ATCG, que busca defender a legalidade e a viabilidade econômica da cobrança de valores pelas plataformas privadas, enquanto concorda com a ilegalidade da cobrança baseada no resultado do processo licitatório, é contraditória e insustentável sob a ótica do direito administrativo.

361. A premissa da ATCG de que a vedação da cobrança não seria a melhor solução carece de fundamento jurídico sólido. No direito público brasileiro, vigora o princípio da legalidade estrita, que impõe à Administração Pública e, por extensão, aos particulares que atuam em seu nome ou em serviços de interesse público, a observância de que só é permitido fazer o que a lei expressamente autoriza.

362. Com a revogação da Lei 10.520/2002 pela Lei 14.133/2021, a permissão anterior para a cobrança de taxas relacionadas aos custos de utilização de recursos de TI deixou de existir. A ausência de um dispositivo expresso na nova lei que autorize a cobrança de fornecedores não pode ser interpretada como uma permissão tácita. Pelo contrário, essa lacuna normativa, no contexto do direito público, implica a vedação de tal prática.

363. No presente relatório de auditoria, restou consignado que a Lei 14.133/2021 não prevê expressamente a possibilidade de cobrança de taxas ou emolumentos pelos licitantes, e que a responsabilidade pelo custeio deve recair sobre o órgão ou entidade contratante (parágrafo 109). A intenção do legislador, se não expressa, não pode ser presumida para criar um ônus ou

obrigação ao licitante não prevista em lei, especialmente quando se trata de princípios fundamentais das licitações.

364. A interpretação trazida pela ATCG de que as plataformas privadas eletrônicas de licitação, ao fomentarem a geração de negócios entre os particulares e o Governo, estariam alinhadas com o entendimento da Lei 14.133/2021, o que justificaria, portanto, a cobrança dos fornecedores para a utilização das plataformas privadas, é uma distorção dos objetivos da norma.

365. O fomento de negócios e da livre iniciativa não são princípios absolutos e devem ser compatíveis com os princípios constitucionais da licitação, como a isonomia, a competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, não podendo ser justificado com a imposição de ônus indevidos aos licitantes.

366. A alegação de que a cobrança de licitantes permite acesso a soluções robustas sem a imposição de custos diretos ao erário é uma falácia, conforme já discutido anteriormente e presente no relatório de auditoria (parágrafo 47).

367. No relatório, restou consignado que os valores cobrados dos licitantes são, invariavelmente, internalizados nos preços das propostas, resultando em um ônus indireto para o erário. Portanto, a Administração Pública não está obtendo um serviço sem custos. Ela está pagando por ele de forma indireta, o que compromete a transparência e a economicidade do processo.

368. A cobrança de licitantes, independentemente de sua forma, cria barreiras artificiais de entrada, violando os princípios da isonomia e da competitividade, e pode configurar um critério de habilitação indevido (parágrafo 110).

369. A comparação trazida pela associação das plataformas privadas com marketplaces digitais é inadequada e juridicamente impertinente. As licitações públicas são regidas por normas de direito público, que visam o interesse coletivo, a impessoalidade e a isonomia, e não por relações comerciais privadas, onde a lógica de mercado e a busca pelo lucro são primordiais.

370. Os princípios que regem as licitações (como a isonomia, a competitividade e a impessoalidade) não podem ser flexibilizados por analogias com o setor privado. A prática de Portugal, embora possa servir como referência para modelos de gestão, não pode ser transposta acriticamente para o ordenamento jurídico brasileiro. Cada país possui sua legislação específica, e a ausência de previsão legal expressa para a cobrança de licitantes na Lei 14.133/2021 é um fator determinante no Brasil.

371. Destaca-se que a proposta de vedação da cobrança de taxas dos licitantes pelas plataformas privadas apenas redirecionaria o atual modelo de remuneração, transferindo o ônus para a Administração Pública, que, como contratante do serviço, deveria arcar de forma direta, e não indireta como é hoje, com os custos da plataforma, permitindo uma competição justa e transparente pela contratação mais vantajosa do serviço.

372. No que tange à argumentação de que os valores cobrados pelos portais privados associados à ATCG são módicos, isso não afasta o caráter de barreira de entrada e a violação da isonomia, especialmente para micro e pequenas empresas, que podem ser desestimuladas a participar mesmo por custos considerados baixos, conforme restou consignado nos parágrafos 120 e 121.

373. O fato de a ATCG concordar com a ilegalidade da cobrança baseada no resultado do processo licitatório, embora seja um reconhecimento positivo, não legitima as demais formas de cobrança que também carecem de amparo legal e violam princípios fundamentais. Essa

concordância parcial apenas evidencia que a própria associação reconhece limites à aplicação irrestrita da livre iniciativa quando esta colide com os preceitos do direito público.

374. *Percebe-se, ainda, que a ATCG defende o modelo de portais nacionais (modelo esse adotado por suas associadas), destacando suas vantagens em termos de acesso, confiabilidade, transparência e eficiência, em detrimento dos portais exclusivos, o que em nada contradiz a forma de remuneração que se defende no relatório de auditoria.*

375. *A posição da ATCG, que busca legitimar o cenário atual das plataformas privadas e moldar a regulamentação a essa realidade, representa uma subversão da lógica jurídica e do controle público. O papel da regulamentação não é cancelar práticas existentes, mas sim estabelecer os parâmetros legais e técnicos que garantam a conformidade com o interesse público e a legislação vigente. No direito administrativo, a lei e a regulamentação definem as regras para a atuação dos agentes e do mercado, e não o contrário.*

376. *A ATCG tenta criar uma dicotomia entre portais nacionais e portais exclusivos, defendendo os primeiros e criticando os segundos. No entanto, o relatório de auditoria não faz distinção entre esses modelos para fins de avaliação de conformidade. As deficiências e irregularidades apontadas no relatório aplicam-se indistintamente a todas as plataformas privadas que operam em desacordo com a Lei 14.133/2021 e os princípios da administração pública.*

377. *A auditoria focou em verificar a conformidade dos requisitos de contratação e dos sistemas de TI das plataformas privadas eletrônicas de licitação. As deficiências identificadas na auditoria são problemas estruturais e sistêmicos que afetam as plataformas que não observam as normas, independentemente de serem nacionais ou exclusivas.*

378. *Embora a ATCG apresente dados de atendimento e média de licitantes para seus portais nacionais (peça 47, p. 13-14), a equipe de auditoria do TCU, ao analisar as questões de transparência, segurança e regras de negócio, constatou que todas as plataformas privadas (incluindo as que se autodenominam nacionais) apresentam deficiências significativas. Por exemplo, a maioria não adota uma Política de Segurança da Informação completa, não treina adequadamente seus colaboradores em segurança cibernética, não exige autenticação multifator e não cumpre integralmente os requisitos da LGPD. Além disso, a transparência é comprometida pela restrição ao acesso público a informações e documentos das sessões de disputa (parágrafos 207-209).*

379. *Os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, isonomia e competitividade são universais e devem reger todas as contratações públicas, independentemente do modelo de plataforma utilizada. A crítica da ATCG aos portais exclusivos não exime os portais nacionais de cumprirem integralmente esses princípios.*

380. *A Lei 14.133/2021, mesmo sem uma regulamentação específica para plataformas privadas, já estabelece princípios e diretrizes gerais que devem ser observados. A Constituição Federal, a Lei de Acesso à Informação (LAI) e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) são normas já existentes e plenamente aplicáveis que impõem deveres de transparência, segurança e conformidade. A ausência de uma regulamentação específica para o setor não significa que as plataformas estejam desobrigadas de cumprir as leis gerais.*

381. *A posição da ATCG, ao defender o estado da arte das plataformas existentes como o modelo a ser regulamentado, ignora as profundas e sistêmicas não conformidades identificadas pela equipe e expostas no relatório de auditoria.*

382. *A regulamentação vindoura não deve ser um mero reflexo das práticas atuais, mas sim um instrumento para reestabelecer a legalidade, a transparência e a competitividade nas*