

procedimento competitivo, garantindo que a escolha recaia sobre a solução mais vantajosa em termos de custo-benefício e conformidade com as necessidades da Administração.

78. *A contratação, via de regra, não se enquadra nas hipóteses de inexigibilidade, pois há diversos fornecedores aptos a oferecer esse serviço. 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*

79. *Por outro lado, a dispensa de licitação pode ser aplicada caso o valor da contratação esteja dentro dos limites estabelecidos pelo artigo 75, II, da Lei 14.133/2021. Impende destacar que, mesmo no caso de dispensa, elencam-se documentos que devem ser instruídos o processo de contratação direta, a exemplo do estudo técnico preliminar - ETP e termo de referência - TR, quando for o caso, em conformidade com o artigo 72, inciso I da lei de licitações.*

80. *Torna-se oportuno ressaltar que a realização de procedimento licitatório para contratação de plataforma eletrônica privada de licitação foi prevista no recente Acórdão 497/25 - Tribunal Pleno do TCE/PR, de 13/3/25, Conselheiro Relator Ivan Lelis Bonilha, em que foi julgada representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCE/PR, com pedido de cautelar, estabelecendo-se ao gestor do Município de Ponta Grossa/PR, na condição de representada, que promovesse a realização do devido procedimento licitatório para a contratação de plataforma eletrônica privada de licitação:*

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em:

(...)

II - estabelecer, para que seja monitorado, o cumprimento da presente determinação, nos termos do artigo 175-L, e 259, parágrafo único do Regimento Interno16, mediante o encaminhamento a esta Corte de Contas do procedimento licitatório a ser realizado pela Municipalidade para a contratação do serviço de oferta de plataforma digital. Na hipótese de não cumprimento das determinações acima estabelecidas, seja quanto ao prazo ou modo de atendimento, deverá ser aplicada ao responsável a sanção de multa administrativa prevista no artigo 87, inciso III, alínea "f"17, da Lei Complementar Estadual nº 113/05, além do impedimento de obtenção de certidão liberatória, nos termos do art. 85, V, e 95 do aludido dispositivo legal;

81. *De forma semelhante, em resposta à Consulta 1.101.746, em que se questionou ao TCE/MG se "o município necessitaria realizar processo de seleção para contratar plataforma para realização de pregão eletrônico, mesmo que não haja nem um custo para a administração pública, mas sim para o fornecedor participante da licitação?", o Pleno do TCE/MG concluiu que "É possível ao administrador público, mediante processo licitatório ou, observados os requisitos legais, por contratação direta, optar por plataforma onerosa para realização de pregão eletrônico, devendo essa decisão ser acompanhada de estudo de viabilidade técnica e econômica que demonstre a vantagem da solução onerosa sobre as plataformas gratuitas disponíveis, ainda que o ônus seja apenas para o licitante".*

82. *Ante todo o exposto, a ausência de um procedimento formal de seleção de fornecedores, como uma licitação ou uma dispensa, impede que outras plataformas do mercado possam concorrer de forma isonômica. Essa prática viola os princípios do planejamento, legalidade, economicidade, impessoalidade, competitividade e configura favorecimento indevido a determinadas empresas.*

83. *Desse modo, diante da ausência de realização de procedimento licitatório ou de processo de contratação direta para escolha plataforma eletrônica privada de licitação, contrariando o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, bem como normativos e princípios que regem as*

contratações públicas, torna-se necessária a notificação dos Tribunais de Contas Estaduais e dos Tribunais de Contas dos Municípios acerca da irregularidade detectada para adoção das providências cabíveis no âmbito de suas competências, conforme disposto no artigo 71, inciso XI, da Constituição Federal.

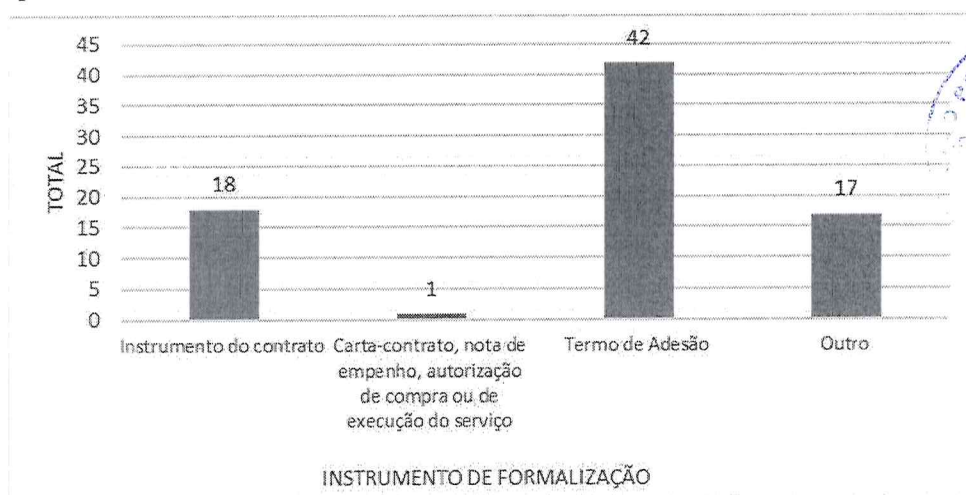
84. Ante o exposto, será proposta determinação ao órgão competente que, ao regulamentar o art. 175, § 1º, da Lei 14.133/21, exija que a contratação de plataformas eletrônicas privadas de licitação seja realizada por meio de procedimento licitatório ou de processo de contratação direta, em conformidade com o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal, bem como normativos e princípios que regem as contratações públicas.

III.3. Celebração de termos de adesão com as plataformas eletrônicas privadas sem a devida observância às cláusulas necessárias de todo o contrato administrativo

85. Identificou-se que a maioria dos municípios selecionados celebram termos de adesão com as plataformas eletrônicas privadas sem submissão das partes ao regime jurídico administrativo, contrariando o art. 92 da Lei 14.133/2021.

86. Em resposta a uma das perguntas do questionário eletrônico encaminhado a municípios selecionados e que utilizaram sistemas eletrônicos privados de licitação (questão 4), questionou-se por meio de qual instrumento foi formalizado o vínculo do município com a(s) plataforma(s) privada(s), sendo o resultado apresentado no gráfico 2 abaixo:

Gráfico 2: Instrumento utilizado para formalização do vínculo entre o município e a plataforma eletrônica privada



Fonte: elaboração própria a partir dos dados extraídos da resposta do questionário submetido aos municípios (apêndice VI).

87. Os dados analisados demonstram que a maioria dos municípios da amostra (42, correspondendo a 53,85%) utilizou o termo de adesão como instrumento para a formalização da contratação de plataformas privadas de licitação. Outros dezessete municípios (21,79%) adotaram diferentes instrumentos, como termo de cooperação técnica, termo de licença de uso, contrato de comodato e termo de apoio técnico operacional. Apenas dezenove municípios (24,36%) formalizaram a contratação por meio de contrato ou outro instrumento hábil, conforme o art. 95, da Lei 14.133/2021.

88. O referido artigo estabelece a obrigatoriedade do uso de instrumento contratual na formalização de contratações públicas, salvo nas hipóteses excepcionais previstas na legislação. Conforme esse dispositivo, a substituição do contrato por outros instrumentos (como carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço) só é

permitida quando: (i) a dispensa de licitação ocorrer em razão do valor, ou (ii) se tratar de compras com entrega imediata e integral, sem obrigações futuras, como assistência técnica, independentemente do valor contratado.

89. Cumpre esclarecer que o contrato administrativo não se confunde com o instrumento contratual. O contrato administrativo é a própria relação jurídica firmada entre a Administração Pública e o particular, voltada à realização de objetivos de interesse público. Já o instrumento contratual é o documento que formaliza essa relação. Assim, mesmo nas hipóteses em que a lei admite a substituição do instrumento contratual, o regime jurídico do contrato administrativo — enquanto vínculo jurídico entre as partes — permanece obrigatório.

90. Essa distinção é reforçada pelo § 2º do art. 95 da Lei 14.133/2021, que determina a aplicação, no que couber, do art. 92 às contratações formalizadas por documentos diversos do contrato, exigindo, portanto, a presença das cláusulas contratuais essenciais, como prazos, obrigações das partes e condições de execução.

91. A utilização de termo de adesão como forma de formalização da contratação de plataformas privadas pela Administração Pública apresenta riscos significativos, pois fragiliza a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, planejamento e transparência, conforme previstos na Lei 14.133/2021. Esse instrumento, por sua natureza unilateral, impõe termos e condições previamente estabelecidas pela plataforma, em que o aderente (Administração Pública) concorda com as cláusulas, obrigações e responsabilidades estipuladas no documento principal podendo haver cláusulas que não necessariamente atendem aos interesses públicos.

92. Nesse contexto, observa-se que os “termos de adesão” utilizados por várias prefeituras na contratação de plataformas privadas de licitação subvertem a própria lógica dos contratos administrativos. De acordo com a doutrina, nos contratos administrativos, as cláusulas devem ser estabelecidas unilateralmente pela Administração Pública, cabendo ao particular apenas aceitá-las, sem a possibilidade de alterá-las ou propor condições. Nos ajustes firmados com as plataformas privadas, contudo, predomina a relação inversa: é o particular quem define unilateralmente as cláusulas contratuais, submetendo o ente público a um regime jurídico privado, em desacordo com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

93. Como exemplo de cláusulas existentes em termos de adesão, tem-se o prazo de duração indeterminado para utilização da plataforma eletrônica privada de licitação, não se enquadrando na exceção prevista no art. 109 da Lei 14.133/21, e a possibilidade de rescisão a qualquer momento, por ambas as partes, mediante notificação prévia e por escrito, contrariando o art. 138 da referida lei (peça 41). Ademais, há diversas cláusulas que são necessárias em todo o contrato, conforme dispõe o art. 92 da Lei 14.133/2021, mas que não estão previstas nos termos de adesão, a exemplo de:

[...]

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

[...]

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

[...]

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

[...]

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

94. Verifica-se que a formalização de um contrato administrativo permite que o município exerça as prerrogativas decorrentes do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Isso abrange a fiscalização da execução do contrato, a possibilidade de modificar unilateralmente o contrato, quando necessário, e a aplicação de sanções em casos de inexecução total ou parcial, como advertência, multa, impedimento de participação em licitações e contratos, ou até mesmo declaração de inidoneidade do contratado.

95. Durante os procedimentos de auditoria, identificou-se um dos efeitos decorrentes da ausência de um contrato administrativo que estabeleça obrigações às plataformas privadas no que diz respeito ao interesse público. Verificou-se que uma das plataformas, após deixar de ser utilizada pelos municípios, remove os documentos das sessões públicas, tornando-os inacessíveis (peça 22, p. 17-19). Essa prática compromete a transparência e a publicidade dos atos administrativos, dificultando o controle social.

96. Conforme o art. 5º da Lei 14.133/2021, as contratações devem ser precedidas de um planejamento adequado, incluindo a definição clara das necessidades da administração e a realização de estudos técnicos preliminares (ETP). A simples adesão a um documento padrão afasta essa análise técnica prévia, podendo resultar na contratação de soluções incompatíveis com as demandas reais da administração.

97. Diante dos riscos identificados, a utilização de termo de adesão para formalização de contratações não é um instrumento juridicamente adequado para regular a contratação das plataformas privadas de licitações. Esse modelo compromete a segurança jurídica, a impessoalidade e a transparência, além de fragilizar o planejamento das contratações e restringir a competitividade no mercado.

98. Para mitigar esses riscos e garantir que os serviços contratados atendam plenamente ao interesse público, é essencial que a Administração Pública siga os ritos estabelecidos na legislação, optando pela realização de licitação ou, quando cabível, por contratação direta devidamente fundamentada. Dessa forma, a formalização da contratação deverá ocorrer por meio de um instrumento que contenha as cláusulas necessárias do art. 92 da Lei 14.133/2021.

99. Dentre as principais causas para a não realização de um processo licitatório ou de contratação direta, foram elencados preponderantemente no questionário pelos municípios as seguintes justificativas: a) a vinculação à plataforma ocorreu por meio de termo de adesão,

cooperação ou licença de uso de software, sem uma contratação formal; b) relação duradora entre a plataforma e a prefeitura, herdada de gestões anteriores; c) ausência de ônus para o município, diante da não onerosidade para a prefeitura.

100. Desse modo, em razão da celebração termos de adesão com as plataformas eletrônicas privadas pela grande maioria dos municípios avaliados, contrariar o art. 92 da Lei 14.133/2021, faz-se necessária a notificação dos Tribunais de Contas Estaduais e dos Tribunais de Contas dos Municípios acerca da irregularidade detectada para adoção das providências cabíveis no âmbito de suas competências, conforme disposto no artigo 71, inciso XI, da Constituição Federal.

101. Ademais, considerando que um dos principais fatores que contribuem para ausência de formalização da contratação das plataformas eletrônicas privadas por meio de instrumento contratual decorre da ausência de processo licitatório ou contratação direta fundamentada, é essencial que a regulamentação prevista no § 1º do art. 175 da Lei 14.133/2021, que disciplinará os sistemas eletrônicos fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado, trate desse ponto de forma clara, conferindo respaldo jurídico e reforçando a obrigatoriedade da contratação por meio de instrumento contratual que contenham as cláusulas necessárias do art. 92 da Lei 14.133/2021.

102. Nesse sentido, será feita também determinação ao órgão competente que, ao regulamentar o art. 175, § 1º, da Lei 14.133/21, exija que a contratação da plataforma seja formalizada por meio de instrumento contratual ou documento equivalente que a submeta ao regime jurídico administrativo, com a presença das cláusulas necessárias previstas no art. 92 da Lei 14.133/2021.

III.4. Cobrança indevida de taxas de licitantes para participação de licitação ou dos vencedores do certame

103. Constatou-se que plataformas eletrônicas privadas de licitação cobram taxa dos licitantes para participarem de licitação ou dos vencedores do certame (contratados), sem que haja previsão expressa na Lei 14.133/2021 ou regulamento que autorize essa cobrança, conforme se observa no Apêndice III.

104. A Lei 14.133/2021, que revogou a Lei 10.520/2002 e a Lei 8.666/1993, não prevê expressamente a possibilidade de cobrança de taxas ou emolumentos pelos licitantes, seja pela Administração Pública, seja pelos sistemas eletrônicos privados de licitação, para custear eventuais despesas com tecnologia da informação utilizadas na realização dos certames.

105. Além disso, a nova legislação também não autoriza que essas plataformas privadas cobrem das empresas vencedoras qualquer percentual sobre os valores homologados.

106. Na legislação anterior, a Lei 10.520/2002, especificamente em seu artigo 5º, inciso III, estabelecia que eventuais taxas cobradas das empresas licitantes não poderiam exceder os custos operacionais da plataforma. Essa regra permitia que os sistemas eletrônicos privados recebessem remuneração pelos serviços prestados, desde que respeitados esses limites.

107. Com a revogação da Lei 10.520/2002 e a entrada em vigor da Lei 14.133/2021, não há previsão equivalente permitindo a cobrança de taxas dos licitantes. O artigo 175, § 1º, da Lei 14.133/2021 apenas autoriza a realização de licitações por meio de plataformas privadas desde que integradas ao Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), cabendo à regulamentação específica definir as regras para a contratação e remuneração dessas plataformas.

108. Todavia, ainda não há regulamentação específica, devendo esse dispositivo da lei ser tratado como uma norma de eficácia limitada, isto é, que não produz todos os seus efeitos

apenas por entrar em vigor, havendo necessidade de ser regulamentado para que possa ter eficácia plena.

109. Dessa forma, na ausência de norma regulamentadora expressa, a responsabilidade pelo custeio das plataformas eletrônicas de licitação deve recair sobre o órgão ou entidade contratante. Conforme os princípios que regem a Administração Pública, não cabe à contratada repassar ao particular (licitante) os custos inerentes à sua própria operação, sob pena de violação dos princípios da isonomia, economicidade e competitividade.

110. A imposição de encargos financeiros aos participantes pode criar barreiras artificiais de participação, restringindo a concorrência e violando os objetivos do processo licitatório, conforme previsto no artigo 11 da Lei 14.133/2021. O dispositivo estabelece, dentre outros, os seguintes objetivos do processo licitatório: (i) assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; e ii) assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição.

111. Impende destacar que o artigo 5º da Lei 14.133/2021 também impõe que as contratações públicas sejam pautadas pelos princípios da transparência, igualdade, eficiência e economicidade. Ao transferir para os licitantes os custos da plataforma eletrônica, a Administração Pública impõe um ônus indevido aos interessados, criando um obstáculo financeiro desproporcional à participação no certame.

112. A cobrança de valores dos licitantes, seja como condição para participação no certame, seja como percentual incidente sobre o valor do contrato do vencedor, também configura um critério de habilitação indevido, sem amparo legal.

113. Os artigos 62 a 70 da Lei 14.133/2021 estabelecem de forma taxativa os requisitos de habilitação e qualificação exigidos para participação do processo licitatório. Não há previsão legal que autorize a imposição de encargos financeiros aos participantes, além daqueles expressamente exigidos pela legislação, como tributos e custos administrativos legalmente previstos.

114. De modo semelhante, o artigo 72 da Lei 14.133/2021, ao elencar os documentos exigidos nos processos de contratação direta (inexigibilidade e dispensa de licitação), estabelece, em seu inciso V, que o contratado deve apenas comprovar os requisitos mínimos de habilitação e qualificação necessários. Além disso, o artigo 9º, inciso I, alínea "a", da Lei 14.133/2021, veda expressamente a adoção de situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, incluindo os casos que envolvem sociedades cooperativas.

115. A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, assegura que todas as condições do certame devem ser igualitárias, permitindo somente a exigência de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

*Art. 37, XXI - 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**. (grifos nossos).*

116. No âmbito desta Corte de Contas, a Súmula 272 do Tribunal de Contas da União (TCU) reforça essa diretriz, vedando a inclusão de exigências de habilitação ou critérios técnicos que imponham custos indevidos aos licitantes antes da celebração do contrato:

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

117. Portanto, a utilização de plataformas eletrônicas privadas de licitação que imponham custos aos licitantes interessados ou aos licitantes contratados constitui restrição indevida, violando os princípios da legalidade, isonomia e razoabilidade.

118. Além disso, a cobrança de valores dos licitantes pode desvirtuar a finalidade do processo licitatório, cuja principal função é assegurar a ampla participação e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

119. A inadequação dessa prática pode ser explicada sob a ótica da Teoria dos Jogos, que analisa o comportamento dos agentes econômicos em ambientes competitivos. Em um processo licitatório, se os fornecedores perceberem que os custos de participação são elevados e as chances de sucesso são incertas, podem optar por não participar para evitar prejuízos.

120. Analogamente, caso os licitantes tenham que arcar com custos adicionais para concorrer, sem qualquer garantia de sucesso, a tendência é a redução do número de propostas, impactando negativamente a competitividade do certame. Esse cenário pode levar a contratações menos eficientes e economicamente desfavoráveis à Administração Pública, contrariando o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa, previsto na Lei 14.133/2021.

121. A cobrança de taxas pode afetar, sobretudo, microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), que podem não dispor de capital suficiente para arcar com esses custos adicionais. Esse fator cria um efeito anticompetitivo, reduzindo a quantidade de propostas e favorecendo um ambiente menos disputado.

122. Sob a ótica da Teoria da Competitividade, custos adicionais, como taxas de participação, atuam como barreiras à entrada, excluindo fornecedores menores ou menos capitalizados. Dessa forma, a imposição de valores financeiros aos licitantes compromete a isonomia e a competitividade do processo licitatório.

123. A imposição de taxas aos licitantes ou às empresas vencedoras também impacta nos custos transacionais do certame. Ao arcarem com essas despesas, a Administração Pública não está eliminando custos, mas apenas os repassando de forma indireta para o próprio orçamento público, pois os fornecedores tendem a repassá-las ao valor final de suas propostas, tornando as contratações mais onerosas para a Administração Pública.

124. Toda despesa suportada por empresas participantes do certame – seja decorrente de um pagamento pontual para cada licitação, da manutenção de um plano recorrente para acesso à plataforma ou mesmo sobre o valor homologado do certame – impacta diretamente a formação dos preços apresentados. Para compensar esses custos, os fornecedores incorporam um overhead (custos indiretos que não estão diretamente relacionados à produção do bem ou serviço, mas que afetam o custo final da operação) às suas propostas comerciais. Como resultado, os preços dos contratos firmados pelo setor público se elevam artificialmente, comprometendo o princípio da economicidade. Em última instância, a Administração arca indiretamente com custos que poderiam ter sido evitados caso as plataformas fossem contratadas diretamente pelo ente público, sem o repasse de encargos aos licitantes.

125. Essa lógica cria um ciclo prejudicial à eficiência do processo licitatório. Quando um fornecedor não consegue absorver esses custos e acumula prejuízos, tende a se afastar de futuras disputas, reduzindo o número de concorrentes nos certames. O ambiente, então, torna-se menos competitivo, favorecendo propostas com preços mais elevados por parte dos participantes remanescentes. Assim, a transferência dos custos operacionais das plataformas aos licitantes onera o setor público de maneira indireta e enfraquece os pilares fundamentais da

licitação: ampla concorrência, isonomia e obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

126. Além disso, é preciso considerar que os custos enfrentados pelos fornecedores não se restringem a uma única plataforma ou certame. Para alcançar diferentes mercados e oportunidades, as empresas precisam se cadastrar e pagar taxas em diversas plataformas privadas, cada uma com seus próprios modelos de cobrança. Essa pulverização de custos cria um ônus financeiro cumulativo e elevado, que pode inviabilizar a participação de pequenos e médios fornecedores. No limite, isso restringe o acesso ao mercado público, dificulta a formação de preços justos e compromete a pluralidade de ofertas, afetando negativamente a eficiência, a transparência e a economicidade das contratações públicas.

127. Nesse sentido, entende-se que a Administração Pública deve assumir diretamente os custos das plataformas de licitação ao contratá-las, garantindo um ambiente mais transparente, competitivo e vantajoso para as contratações públicas. O correto é que a despesa com a contratação da plataforma eletrônica privada de licitação seja prevista no planejamento da contratação e formalizada por meio de um instrumento regido por regime jurídico administrativo, assegurando que os custos sejam justificados, controlados e compatíveis com os preços praticados no mercado. Esse modelo preserva os princípios fundamentais das licitações e promove a seleção da proposta mais vantajosa para o interesse público, garantindo que o custo da plataforma seja tratado como um insumo do processo, e não como um possível obstáculo à participação dos fornecedores.

128. No âmbito dos tribunais de contas, a ausência de regulamentação específica sobre a legalidade da cobrança de taxas tem sido objeto de debates e diferentes interpretações.

129. O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul (TCE/MS), por meio do Parecer PAC 00-5/2024 – Tribunal Pleno (Processo TC/4750/2023), analisou a legalidade da cobrança de valores pelas plataformas privadas, considerando dois modelos distintos:

1. Modelo que cobra dos licitantes pela participação no certame: a plataforma cobra exclusivamente dos usuários licitantes, sem encargos para a Administração Pública nem para os vencedores do certame. O TCE/MS considerou permitida a cobrança, desde que restrita aos custos operacionais da tecnologia da informação e proibida a exigência de adesão a planos trimestrais, semestrais ou anuais para participação em apenas um certame. O Tribunal também vedou a cobrança de percentual sobre o valor da contratação ao licitante vencedor.

2. Modelo que cobra dos vencedores do certame (contratados): a plataforma não cobra dos licitantes para participação, nem da Administração Pública, mas impõe encargos financeiros aos vencedores da licitação sobre o valor contratado. O TCE/MS considerou essa cobrança indevida, pois não tem relação com os custos efetivos do sistema, funcionando como uma barreira financeira ou taxa de acesso ao contrato. O Tribunal entendeu que essa prática contraria a Lei 14.133/2021, pois impõe um custo que não está previsto nos requisitos taxativos de habilitação estabelecidos nos artigos 62 a 70 da legislação.

130. O Tribunal de Contas do Piauí (TCE/PI), no Processo TC 4158/2023, interpretou que a lacuna deixada pela Lei 14.133/2021 impede a cobrança de custos dos licitantes para participação nas licitações, ainda que vinculados à utilização de recursos de tecnologia da informação. Segundo aquela Corte de Contas, a cobrança só poderá ocorrer se houver autorização expressa em regulamentação específica; caso contrário, os custos deverão ser assumidos integralmente pela Administração.

131. Já o Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC) ao proferir diretrizes em caráter de orientação por meio da Nota Técnica TC-5/2023, ainda com fulcro na Lei 10.520/2002, assim dispôs:

3. A entidade promotora da licitação deve dar preferência para utilização de provedores públicos, que não onerem nem o particular tampouco a Administração Pública com taxas de utilização, em conformidade com o previsto no art. 5º, III, da Lei n. 10.520/2002, deixando explicitamente justificada no edital a escolha da plataforma mais onerosa em detrimento das plataformas gratuitas.

4. É admissível a cobrança de valores pelo uso de recursos de tecnologia de informações para a realização de pregões eletrônicos, desde que as taxas sejam módicas e se destinem exclusivamente ao ressarcimento dos custos envolvidos no desenvolvimento e manutenção do sistema.

5. A cobrança de taxas variáveis em função do valor da proposta vencedora é vedada por violação ao art. 5º, III, da Lei n. 10.520/2002 e ao princípio constitucional da razoabilidade, pois, em tese, o custo de processamento de pregões eletrônicos não oscila em razão dos valores envolvidos no certame e essa sistemática de cobrança onera a Administração Pública.

132. Já o TCE/MA, por meio da IN TCE/MA 79/2024, que dispõe sobre a utilização de sistemas eletrônicos de contratações públicas fornecidos por pessoa jurídica de direito privado, entendeu ser vedada a utilização de sistemas privados que utilizam como remuneração a cobrança de valores baseada em percentual aplicado sobre a proposta vencedora, mas que poderão ser contratados sistemas que se utilizam da cobrança de planos de assinaturas mensais ou anuais ou de participação única, devendo a cobrança para participar de apenas um certame licitatório ser módica e proporcional ao valor cobrado nos planos de assinaturas baseada em percentual aplicado sobre a proposta vencedora:

Art. 6º É vedada a utilização de sistemas privados que utilizam como remuneração a cobrança de valores baseada em percentual aplicado sobre a proposta vencedora.

§1º A prática da cobrança prevista no caput onera diretamente os preços ofertados pelos licitantes e constitui ofensa aos princípios da eficiência, do interesse público, da eficácia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

§2º Poderão ser contratados sistemas que se utilizam da cobrança de planos de assinaturas mensais ou anuais ou de participação única;

§ 3º A cobrança para participar de apenas um certame licitatório deve ser módica e proporcional ao valor cobrado nos planos de assinaturas.

133. No que diz respeito às plataformas que cobram taxas dos vencedores do certame, a prática de impor uma taxa variável com base no valor da proposta vencedora se assemelha a um modelo de sociedade entre a plataforma e o fornecedor, gerando insegurança jurídica. Esse tipo de cobrança impede uma análise criteriosa de preços baseada nos custos efetivos envolvidos na contratação, além de dificultar a fiscalização e a transparência no processo de formação de preços.

134. A multiplicidade de cobranças impostas aos potenciais licitantes, somada à ausência de regulamentação que estabeleça critérios mínimos e limites máximos, favorece práticas remuneratórias que desestimulam a participação em licitações.

135. Entre os impactos negativos desse cenário, destacam-se: i) diminuição da atratividade dos certames, reduzindo o número de propostas recebidas; ii) comprometimento da transparência dos custos, dificultando a avaliação do real impacto financeiro da contratação; e iii) violação dos princípios da competitividade, integridade, transparência e eficiência, pilares fundamentais do regime jurídico das contratações públicas.

136. Diante desse contexto, será proposta determinação ao órgão competente que, ao regulamentar o art. 175, § 1º, da Lei 14.133/21, estabeleça vedação à utilização de plataformas eletrônicas privadas de licitação, pelos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta, autárquica e fundacional, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, que cobram remuneração dos licitantes para participação da licitação e/ou cujo modelo remuneratório ocorra por meio de cobrança de um percentual sobre o valor homologado dos vencedores do certame.

137. Enquanto não houver regulamentação específica sobre a matéria, será proposta também determinação ao órgão regulamentador para que atualize as suas instruções normativas que regulamentam a Lei 14.133/2021, naquilo que couber, incluindo dispositivo que vede aos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta, autárquica e fundacional, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, a utilização de plataformas eletrônicas privadas de licitação que cobram remuneração dos licitantes para participação da licitação e/ou cujo modelo remuneratório ocorra por meio de cobrança de um percentual sobre o valor homologado dos vencedores do certame.

138. Por fim, torna-se oportuno notificar os Tribunais de Contas Estaduais e dos Tribunais de Contas dos Municípios acerca da cobrança indevida de taxas de licitantes para participação da licitação ou dos vencedores do certame para adoção das providências cabíveis no âmbito de suas competências, conforme disposto no artigo 71, inciso XI, da Constituição Federal.

III.5. Deficiências na arquitetura das plataformas eletrônicas privadas quanto à transparência, segurança da informação e regras de negócios em licitações

139. Foram verificadas deficiências na arquitetura das plataformas eletrônicas privadas de licitação, concernente à transparência, segurança da informação e regras de negócios em licitações, contrariando as leis, regulamentos e boas práticas na área de TI.

140. Na execução dos procedimentos que resultou nesse achado, submeteu-se um questionário eletrônico às plataformas eletrônicas privadas de licitação, conforme explicado no tópico 0, sobre a metodologia utilizada. O questionário era composto de sete seções, cada uma com o objetivo de diagnosticar um tema, num total de 104 questões.

141. Cada seção foi elaborada considerando um critério diferente. As seções Diagnóstico de Estrutura, de Segurança e de Privacidade foram elaboradas utilizando como critério o questionário padrão do Programa de Privacidade e Segurança da Informação (PPSI), programa que foi instituído pela Portaria-SGD/MGI 852/2023 (peça 16) com objetivo de elevar a maturidade e a resiliência dos órgãos e entidades, em termos de privacidade e segurança da informação no âmbito do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (Sisp).

142. Por sua vez, o PPSI baseou seu questionário padrão na Lei 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e no guia Controles CIS versão 8 (peça 17), mantido pela organização sem fins lucrativos Center for Internet Security, entidade que consolida as melhores práticas reconhecidas globalmente para proteger sistemas e dados de TI.

143. O Diagnóstico Comercial foi elaborado utilizando como critério as informações colhidas durante o Levantamento realizado previamente a essa auditoria, onde foram identificadas diferentes formas de remuneração de uma plataforma privada. O Diagnóstico Normativo e o Funcional utilizaram como critério as instruções normativas já editadas pela MGI para o trato de aquisições realizadas com recursos federais. O Diagnóstico de Transparência foi baseado na Lei 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação.

144. Abaixo será feita a apresentação das principais respostas ao questionário eletrônico realizado pelas plataformas eletrônicas privadas de licitação por dimensão avaliada. As respostas completas do questionário encontram-se no Apêndice V.

Diagnóstico de Estrutura

145. Na seção do diagnóstico da estrutura, das quatro questões submetidas, nenhuma obteve resposta positiva para todas as plataformas. No entanto, a questão sobre a elaboração de uma Política de Segurança da Informação (Posin) foi a que apresentou a menor adesão das plataformas, com apenas 56% respondendo que elaboraram uma Posin (Q3).

146. A Posin é obrigatória a todos os órgãos e entidades da administração pública federal, e por paralelo seria aplicável às plataformas privadas, que precisa ser implementada a partir da aprovação do dirigente máximo da plataforma. O objetivo da Posin é estabelecer diretrizes, responsabilidades, competências e subsídios para a gestão da segurança da informação (Critério: Art. 9º da Instrução Normativa GSI n. 1, de 27 de maio de 2020).

147. Como positivo, por exceção de uma, todas as plataformas privadas nomearam um gestor de segurança da informação. Esse gestor é o responsável primário por planejar, implementar e melhorar continuamente os controles de segurança da informação em ativos de informação (Q2).

Diagnóstico de Segurança

148. A seção do diagnóstico de segurança foca em procedimentos e ferramentas, que se implementadas, reduzem as chances de ataques cibernéticos para alteração, furto ou sequestro de dados. Foram aplicadas 33 questões sobre esse tema.

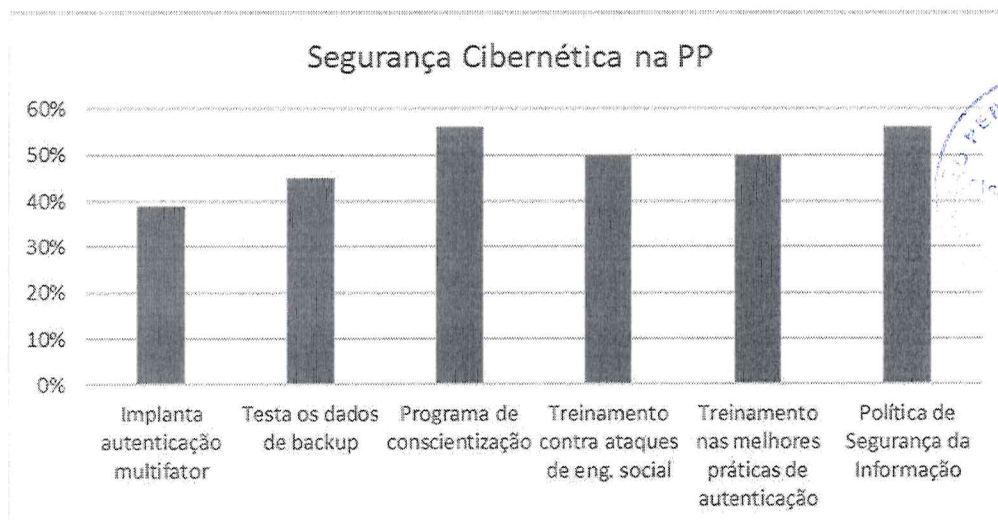
149. O diagnóstico revelou que nenhum desses procedimentos e ferramentas são implementadas completamente pelas dezoito plataformas respondentes. Chama a atenção os procedimentos relativos a pessoas, como a implantação de um programa de conscientização de segurança com 56% (Q32), o treinamento de colaboradores para reconhecer ataques de engenharia social com 50% (Q33) e o treinamento de colaboradores nas melhores práticas de autenticação com 50% (Q34).

150. Basicamente, o que esses dados mostram é que cerca de metade das plataformas privadas avaliadas adotam parcialmente ou não tem treinamento de seu pessoal nesses temas.

151. Engenharia social é uma técnica de manipulação psicológica usada por criminosos para enganar pessoas e obter informações sensíveis, como senhas e dados corporativos. Os ataques exploram a confiança, distração ou desconhecimento das vítimas, utilizando e-mails fraudulentos, telefonemas ou interações presenciais para induzir ações que comprometem a segurança digital.

152. Medidas de treinamento contra-ataques de engenharia social são essenciais para empresas de tecnologia da informação, pois fortalecem a segurança cibernética ao conscientizar colaboradores sobre técnicas de manipulação usadas por criminosos. Treinamentos eficazes reduzem riscos de vazamento de dados, acessos indevidos e fraudes, protegendo informações sensíveis. Além disso, promovem uma cultura organizacional voltada à segurança, tornando os funcionários a primeira linha de defesa contra essas ameaças.

Gráfico 3: Percentual de plataforma privada que atende ao quesito



Fonte: respostas ao formulário aplicado às plataformas privadas

153. Da parte técnica dessa seção, a questão 17 revelou que 39% exigem autenticação multifator (MFA do inglês Multi-Factor Authentication) para aplicações expostas externamente.

154. A autenticação multifator (MFA) é um método de segurança que exige dois ou mais fatores de verificação para acessar sistemas ou contas. Além da senha, pode incluir um código enviado ao celular, biometria ou um token físico. Essa abordagem reduz riscos de invasão, tornando mais difícil para hackers acessarem informações sensíveis, mesmo que tenham a senha.

155. Como resultado dessa questão, a forma do usuário acessar a plataforma é na maior parte das plataformas por meio de simples nome de usuário e senha, dispensando uma camada extra de segurança por meio de outro fator de autenticação.

156. A questão 31, sobre teste de dados de recuperação, foi adotada por 45% das plataformas, portanto a maioria não testa ou testa parcialmente os dados mantidos em backup. A maioria das plataformas não testa integralmente os dados, o que significa que na hipótese de um evento crítico que necessite de recuperação de dados, problemas possam surgir por não ter sido testado antes.

157. As questões 21 a 24 tratam de registros de logs para fins de auditoria. Arquivos logs são registros gerados por sistemas que armazenam informações sobre eventos e atividades realizadas. Servem para monitoramento, diagnóstico de problemas e segurança. Em geral registram o usuário, a transação realizada, o dia e hora, o endereço IP do usuário, entre outros dados.

158. Na auditoria, são essenciais para rastrear ações, identificar acessos não autorizados e detectar falhas ou tentativas de invasão. Exemplos incluem logs de autenticação (registro de login e logout de usuários), logs de erros (falhas de sistema) e logs de rede (tráfego de dados). Sua importância está na transparência e na rastreabilidade, permitindo investigar incidentes e a ocorrência de transações suspeitas.

159. A maior parte das plataformas implementaram sistemas de logs, mas cerca de 20% implementam parcialmente ou não implementam nada, ainda que tenham decisão formal de implementar ou plano aprovado para isso.

160. Como respostas positivas, cita-se a questão 11, com 89% das plataformas privadas criptografando dados sensíveis em trânsito, ou seja, entre o usuário e servidores da plataforma,

adotando por exemplo protocolos Transport Layer Security (TLS) e Open Secure Shell (Open SSH).

161. A questão 13, sobre estabelecer e manter um inventário de todas as contas gerenciadas na organização, obteve resposta positiva por 95% das plataformas. Isso significa que contas ativas de usuários e administradores são frequentemente validadas se estão autorizadas.

162. Sobre a questão 29, 89% das plataformas informaram que executam backups automatizados, ou seja, garantem que todos os dados dos sistemas tenham cópias de segurança realizadas automaticamente e de forma regular. 11% adotam backups, mas não de forma automatizada.

163. Questionadas sobre manter ambientes separados para sistemas de produção e não produção (Q36), 89% responderam afirmativamente que mantém uma separação de ambientes.

Diagnóstico de Privacidade

164. Na seção do diagnóstico de privacidade, foram aplicadas quinze questões. As questões dessa seção são baseadas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). O art. 50 dispõe sobre o Programa Institucional de Privacidade de Dados, mas só 45% das plataformas privadas adotam plenamente (Q43). As demais não têm o programa ou apenas decidiram que ainda vão fazer.

165. Procedimentos para comunicar à Autoridade Nacional de Proteção de Dados e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares são adotadas plenamente por apenas 45% das plataformas privadas (Q47).

166. Para os contratos de nível de serviço, os requisitos de proteção de dados pessoais que os operadores de dados pessoais devem atender não é documentado em 45% das plataformas (Q52).

167. Como positivo, 72% das plataformas privadas disponibiliza plenamente para o encarregado os recursos necessários para implementação da LGPD e o acesso direto à alta administração. No entanto, esse parâmetro ainda é baixo, o que demonstra que na questão de privacidade, no geral as plataformas avaliadas estão aquém do esperado.

Diagnóstico Comercial

168. Nessa seção foram aplicadas quatro questões para conhecer as práticas comerciais da plataforma privada na relação com os municípios e/ou empresas clientes.

169. A questão 53 dessa seção refere-se à existência de um sistema eletrônico para realizar sessão pública e dispensas eletrônicas para os municípios. 61% das plataformas confirmaram que possuem ambos os recursos disponíveis para os municípios.

170. Nessa questão foi disponibilizado campo texto para maiores esclarecimentos. Algumas plataformas, além de responderem positivamente ao questionado, deixaram claro que oferecem uma ampla gama de opções, como: pregões eletrônicos, concorrências eletrônicas, leilões eletrônicos, dispensas eletrônicas, realizar processos de credenciamento, inexigibilidade, pré-qualificação, pregão presencial, concorrência presencial, diálogo competitivo e leilão presencial.

171. Já as que responderam negativamente, informaram que no geral são ERP com módulos de compras que integram via API com sistemas de terceiros, onde são realizadas as sessões públicas eletrônicas. Essa integração primeiro alimenta o módulo de compras do ERP e posteriormente o ERP faz a integração com o PNCP.

172. A questão 54 indagou se o município pode contratar apenas o módulo de sessão pública de licitações, caso a plataforma privada ofereça diversos módulos de gestão. Metade das plataformas confirmaram que a contratação de sessão pública independe da contratação mais ampla de um ERP.

173. Quanto à forma de cobrança, a questão 55 perguntou sobre os modelos adotados para cobrar pelo uso de seu sistema de sessão pública para licitações e procedimentos de contratações diretas. As plataformas deveriam responder todas as formas disponíveis de cobrança, portanto o total não fica limitado a 100%. Das prefeituras, 67% das plataformas privadas não cobram nada e 33% cobram um valor fixo independentemente da quantidade de licitações ou contratações diretas realizadas. Das empresas licitantes, 50% cobram um valor fixo mensal ou por licitação ou contratação direta que participe. E da empresa vencedora, 11% cobram um valor fixo ou variável.

174. Em caso de inadimplência com a plataforma privada (Q56), 28% afirmaram que existe algum grau de restrição à participação de empresas licitantes nessa situação; 39% negaram alguma restrição à participação, mesmo existindo débito com a plataforma privada; 33% entenderam que não se aplica a situação, provavelmente por não ofertarem sessão pública aos municípios.

175. As informações obtidas nessa seção resultaram no Achado Nesse sentido, será feita também determinação ao órgão competente que, ao regulamentar o art. 175, § 1º, da Lei 14.133/21, exija que a contratação da plataforma seja formalizada por meio de instrumento contratual ou documento equivalente que a submeta ao regime jurídico administrativo, com a presença das cláusulas necessárias previstas no art. 92 da Lei 14.133/2021.

176. III.4. Cobrança indevida de taxas de licitantes para participação de licitação ou dos vencedores do certame, que trata da cobrança indevida de taxas dos licitantes.

177. III.4. Cobrança indevida de taxas de licitantes para participação de licitação ou dos vencedores do certame, que trata da cobrança indevida de taxas dos licitantes.

Diagnóstico Normativo

178. Nessa seção, as plataformas privadas foram questionadas quanto à conformidade de seus sistemas aos normativos do Governo Federal para procedimentos realizados por municípios com recursos federais.

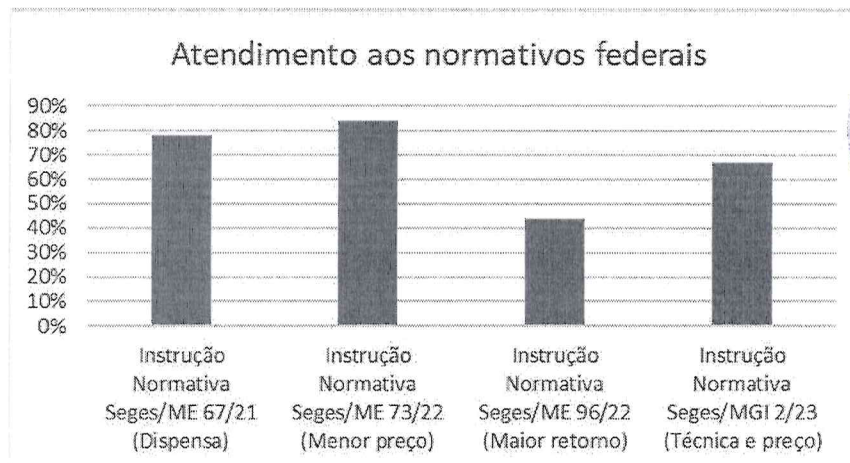
179. Procedimento de dispensa de licitação em conformidade a Instrução Normativa Seges/ME 67/21, está integralmente aderente 78% das plataformas privadas (Q57).

180. Procedimento de licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto em conformidade a Instrução Normativa Seges/ME 73/22, está integralmente aderente 84% das plataformas privadas (Q58).

181. Procedimento de licitação pelo critério de julgamento por maior retorno econômico em conformidade a Instrução Normativa Seges/ME 96/22, está integralmente aderente 44% das plataformas privadas (Q59). 17% informaram que não suporta o procedimento.

182. Procedimento de licitação pelo critério de julgamento por técnica e preço em conformidade a Instrução Normativa Seges/MGI 2/23, está integralmente aderente 67% das plataformas privadas (Q60). 5% informaram que não suporta o procedimento.

Gráfico 4: Percentual de plataforma privadas integralmente aderente



Fonte: respostas ao formulário aplicado às plataformas privadas

183. Considerando que a Instrução Normativa Seges/ME nº 73/2022 estabelece diretrizes para licitações eletrônicas baseadas nos critérios de menor preço ou maior desconto, e que 98,8% das licitações homologadas no PNCP em 2024 seguiram esses critérios — conforme dados do Núcleo de Dados da SEJUS-TCU —, além do fato de que 84% das plataformas privadas que responderam ao questionário autodeclararam adesão à norma (o maior índice entre os regulamentos analisados), a equipe optou por realizar procedimentos adicionais de auditoria para testar se as regras de negócio das plataformas asseguram conformidade com o rito estabelecido por esse normativo.

184. Assim, as respostas à questão 58, que trata da IN Seges/ME nº 73/2022, devem ser analisadas em conjunto com os resultados dos testes substantivos conduzidos pela equipe, conforme detalhado no tópico a seguir.

Diagnóstico Funcional

185. As regras de negócio de uma plataforma devem refletir o macroprocesso legal e operacional da licitação, abrangendo todos os atos, fases e documentos necessários para a completa realização do certame. Embora cada plataforma possua um sistema específico e características próprias, é fundamental que possuam os requisitos mínimos de atuação para atenderem aos critérios normativos e ao interesse público.

186. Nesse contexto, considerando que órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta, autárquica ou fundacional, ao executarem recursos descentralizados da União oriundos de transferências voluntárias, devem observar as normas e procedimentos estabelecidos pelas regulamentações da Seges/ME, a equipe de auditoria optou por verificar se as plataformas privadas possuíam as funcionalidades necessárias para cumprir os ritos procedimentais definidos na Instrução Normativa Seges/ME 73/22. Esse normativo foi escolhido por regulamentar os critérios de julgamento de menor preço ou maior desconto, majoritariamente empregados nas licitações. Com base nos dispositivos mais relevantes, foram elaboradas as questões 61 a 100.

187. Nas respostas enviadas, algumas questões se destacaram. A questão 62 investigava se o sistema realiza, de forma automática, a abertura da sessão pública na data e horário previamente agendados, sem a necessidade de atuação do agente da contratação ou do pregoeiro. Apenas quatro plataformas informaram que oferecem essa funcionalidade. As demais quatorze afirmaram não disponibilizá-la.