A CARACTERÍSTICA DO SIGILO NAS PROPOSTAS E LANCES IGUAIS (EMPATE) CONSIDERANDO O MODO DE DISPUTA

Por Sender Sil
Especialista em Licitações e Contratos Administrativos certificado pela ENAP

O processo de seleção do fornecedor possui 5 etapas: cadastro da proposta do fornecedor, disputa por meio de lances, julgamento da proposta, habilitação do fornecedor e fase recursal. Em meio a este ponto temos também 4 modos de disputa: aberto, aberto e fechado, fechado e aberto e fechado.

Neste processo algo remete ao entendimento legal e lógico na fase de cadastro da proposta do fornecedor e fases de Lances, por meio do modo de disputa aberto ou aberto e fechado quando temos propostas ou lances iguais (empate).

Propostas iguais (empate) no modo de disputa aberto

A participação de Fornecedor inicia com o cadastro da sua proposta realizada no sistema Compras.gov.br de forma **sigilosa**. Conforme Minuta Padrão da Advocacia Geral da União *"o licitante responsabiliza-se exclusiva e formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assume como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances"*

Podemos no momento do cadastro de propostas dos fornecedores ter valores iguais para determinado material ou serviço. Esse fato ocorre em decorrência do sigilo legalmente permitido pelo sistema. Posterior ao cadastro da proposta em início a fase de disputa (lances), conforme modo de disputa estabelecido.

A IN 73/2022 no seu Art. 22, I diz que no *"modo aberto os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com prorrogações, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação"*. O Art. 23 da IN 73/2022 diz ainda que no modo aberto *"a etapa de envio de lances durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema, quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração desta etapa".*

Diante desta ocorrência, propostas iguais (empate) no modo de disputa aberto temos duas possibilidades:

1. Caso as propostas cadastradas pelos fornecedores sejam iguais e não tenham elas manifestado lances no sistema durante a fase de disputa e sendo o modo de disputa aberto, temos a 1ª previsão de empate. O Art. 60 da Lei n.º 14.133/2021 e Art. 28 da IN 73/2022 trazem a mesma redação sobre o tema *"em caso de empate entre duas ou mais propostas..."*. **Ou seja: ocorre o empate quando as propostas são cadastradas com mesmo valor e não ocorrem lances no sistema e o modo de disputa é aberto.**

2. Caso as propostas cadastradas pelos fornecedores sejam iguais e tendo eles manifestado lances no sistema durante a fase de disputa e sendo o modo de disputa aberto, não existe a possibilidade de termos lances iguais. A minuta padrão da AGU menciona *"não serão aceitos dois ou mais lances de mesmo valor, prevalecendo aquele que for recebido e registrado em primeiro lugar*". **Ou seja: não ocorre o empate quando as propostas, mesmo cadastradas, com mesmo valor tem na fase de disputa lances ofertados, sendo o modo de disputa aberto.**

Ocorrendo o empate **quando as propostas são cadastradas com mesmo valor e não ocorrem lances no sistema e o modo de disputa é aberto,** temos o regramento de desempate estabelecido no Art. 60 da Lei n.º 14.133/2021. Este ato possibilita às licitantes com propostas empatadas a oportunidade de apresentar novos lances. Sendo que um prazo de 5 (cinco) minutos é concedido para esse fim, durante o qual as licitantes podem enviar um único lance final e fechado, podendo neste caso ofertarem lances finais iguais, sendo permitido neste caso em decorrência do **sigilo.** Ocorrendo a permanência do empate temos hoje o regramento do sorteio estabelecido na IN 79/2024.

Lances iguais (empate) no modo de disputa aberto e fechado

Como já mencionado, a participação de Fornecedor inicia com o cadastro da sua proposta realizada no sistema Compras.gov.br de forma **sigilosa.** No modo de disputa aberto e fechado, segundo Art. 22, II da IN 73/2022 "*os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, com lance final fechado, conforme o critério de julgamento adotado no edital de licitação".* O Art. 24 da IN 73/2022 traz algumas características deste modo de disputa:

Durante o modo aberto

- ✓ A etapa de envio de lances terá duração de quinze minutos;
- ✓ Encerrado o prazo de quinze minutos, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até dez minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.

Durante o modo fechado

- ✓ O sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo ou de maior percentual de desconto e os autores das ofertas subsequentes com valores ou percentuais até dez por cento superiores ou inferiores àquela, conforme o critério adotado, possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo;
- ✓ O licitante poderá optar por manter o seu último lance da etapa aberta, ou por ofertar melhor lance.

Diante da finalização temporal do modo aberto, ou seja, definido os licitantes que participarão da etapa fechada com menor lance e aqueles até 10% deste, temos a possibilidade na etapa fechada de lances iguais, considerando o **sigiloso** estabelecido na norma. A minuta da AGU estabelece, *"só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou **entre lances finais da fase fechada do modo de disputa aberto e fechado**"*

Concluímos então a possibilidade de 3 oportunidades de empates diante do modo de disputa aberto ou aberto e fechado, **sendo neste aspecto considerado sempre o sigilo**:

1. Quando as propostas são cadastradas com mesmo valor e não ocorrem lances no sistema e o modo de disputa é **aberto**;
2. Quando as propostas, mesmo cadastradas, com mesmo valor tem na fase de disputa lances ofertados, sendo o modo de disputa **aberto**;
3. Quando no modo de disputa aberto e fechado temos na **etapa fechada** lances ofertados iguais.

Publicado em 14/03/2025.
As referências a este artigo deverão ser feitas da seguinte maneira:
SIL; Sender. **A CARACTERÍSTICA DO SIGILO NAS PROPOSTAS E LANCES IGUAIS (EMPATE) CONSIDERANDO O MODO DE DISPUTA.** Disponível em: www.licitacaoecontrato.com.br. Acesso em: dd/mm/aaaa.