



# AMAZONAS

GOVERNO DO ESTADO

## Orientações

### Licitações e Contratos – Lei nº 14.133/2021

**Março – 2024**

**MANAUS/AM**

[www.amazonas.am.gov.br](http://www.amazonas.am.gov.br)  
[twitter.com/GovernodoAM](https://twitter.com/GovernodoAM)  
[youtube.com/governodoamazonas](https://youtube.com/governodoamazonas)  
[facebook.com/governodoamazonas](https://facebook.com/governodoamazonas)

[www.cultura.am.gov.br](http://www.cultura.am.gov.br)  
Av. 7 de Setembro, 1546 - Centro  
69020-125 Manaus - AM - Brasil  
Fone: +55 (92) 3131-2450

 **Secretaria de Estado  
de Cultura e  
Economia Criativa**

**Governador do Estado**

Wilson Miranda Lima

**Vice-Governador do Estado**

Tadeu de Souza Silva

**Secretário de Estado de Cultura e Economia Criativa**

Marcos Apolo Muniz de Araujo

**Secretário Executivo de Cultura e Administração e Finanças**

Cândido Jeremias Cumaru Neto

**Secretário Executivo de Cultura e Economia Criativa**

Luiz Carlos de Matos Bonates

**Elaboração**

Caio Tasso Gama Sampaio Callado

Maria Luciane Coêlho Ituassú da Silva <sup>2</sup>

**Revisão**

Maria Luciane Coêlho Ituassú da Silva



# AMAZONAS

GOVERNO DO ESTADO

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>05</b>
<b>2. PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES E DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>05</b>
<b>3. AGENTES PÚBLICOS.....</b>	<b>08</b>
<b>4. CRITÉRIOS PARA JULGAMENTO.....</b>	<b>10</b>
4.1 MENOR PREÇO.....	11
4.2 MAIOR DESCONTO.....	11
4.3 MELHOR TÉCNICA OU CONTEÚDO ARTÍSTICO.....	12
4.4 TÉCNICA E PREÇO.....	12
4.5 MAIOR LANCE.....	13
4.6 MAIOR RETORNO ECONÔMICO.....	13
<b>5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO.....</b>	<b>14</b>
5.1 PREGÃO.....	14
5.2 CONCORRÊNCIA.....	15
5.3 CONCURSO.....	16
5.4 LEILÃO.....	17
5.5 DIÁLOGO COMPETITIVO.....	19
<b>6. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.....</b>	<b>21</b>
6.1 ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP).....	22
6.1.1 ELEMENTOS DO ETP.....	24
6.2 ANÁLISE DE RISCO.....	25
6.3 TERMO DE REFERÊNCIA (TR).....	26
6.4 PLANEJAMENTO PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA.....	29
6.4.1 REGIMES DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA.....	31
6.4.2 ANTEPROJETO.....	33
6.4.3 PROJETO BÁSICO.....	35
6.4.4 PROJETO EXECUTIVO.....	39
6.5 EDITAL.....	41
6.6 AUDIÊNCIA PÚBLICA E CONSULTA PÚBLICA.....	42
6.7 ANÁLISE JURÍDICA DA CONTATAÇÃO.....	42
<b>7. SELEÇÃO DO FORNECEDOR.....</b>	<b>43</b>
7.1 DIVULGAÇÃO DO EDITAL.....	44
7.1.1 IMPUGNAÇÃO E PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS.....	46
7.2 APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS.....	47
7.2.1 GARANTIA DA PROPOSTA.....	48
7.3 ENVIO DE LANCES.....	49
7.4 JULGAMENTO.....	51
7.4.1 ACEITABILIDADE E DESCLASSIFICAÇÃO.....	51
7.4.1.1 PROVA DE QUALIDADE.....	54
7.4.1.2 AMOSTRA E PROVA DE CONCEITO.....	56
7.4.2 DESEMPATE.....	56
7.4.3 NEGOCIAÇÃO.....	58
7.4.4 GARANTIA ADICIONAL.....	59
7.5 HABILITAÇÃO.....	60



# AMAZONAS

GOVERNO DO ESTADO

7.5.1 HABILITAÇÃO JURÍDICA.....	62
7.5.2 HABILITAÇÃO TÉCNICA .....	64
7.5.3 HABILITAÇÃO FISCAL, SOCIAL, TRABALHISTA.....	67
7.5.4 HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.....	69

## 1. INTRODUÇÃO

Considerando o papel de orientação da Assessoria de Controle Interno da Secretaria de Estado de Cultura e Economia Criativa, elabora-se este compilado de orientações com objetivo de disseminar boas práticas junto a Licitações e Contratos.

A lei nº 14.133/2021 estabelece as normas gerais de licitações e contratos administrativos para a Administração Pública e revogou a lei nº 8.666/1993.

O objetivo desta edição é fornecer orientações preventivas e pedagógicas para facilitar a interpretação e aplicação da nova Lei de licitações e contratos por todos os envolvidos na função de contratações.

É importante ressaltar que ainda não há uma vasta e consolidada jurisprudência, nem regulamentação que esclareça todos os aspectos legais. Aqui reunimos orientações que incluem considerações sobre conceitos, riscos e jurisprudência que, mesmo fazendo referência à legislação anterior, sejam compatíveis com as regras atuais.

Para a elaboração do presente, considerou-se manuais oficiais e as regras previstas da Nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/2021, bem como suas regulamentações federais e sua regulamentação estadual por meio do Decreto nº 47.133/2023.

## 2. PRINCÍPIOS DAS LICITAÇÕES E DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

São princípios das licitações e dos contratos administrativos:

- a) **Legalidade:** vincula os licitantes, os contratados e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor;
- b) **Impessoalidade:** obriga a Administração a observar, em suas decisões, critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando favoritismos e subjetivismo na condução dos processos licitatórios;
- c) **Moralidade:** exige dos licitantes, contratados e dos agentes públicos conduta lícita, íntegra, compatível com os bons costumes e com as regras da boa administração;
- d) **Publicidade:** trata-se de tornar públicos os atos praticados nos processos licitatórios, observando-se o sigilo como exceção. A Lei nº 14.133/2021 determina a divulgação centralizada e obrigatória dos atos por ela exigidos, inclusive como condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos;
- e) **Eficiência:** é definida como a relação entre os produtos (bens ou serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para produzi-

los, em um determinado período, mantidos os padrões de qualidade. Essa dimensão refere-se ao esforço do processo de transformação de insumos em produtos. Pode ser examinada sob duas perspectivas: minimização do custo total ou dos meios necessários para obter a mesma quantidade e qualidade de produto; ou otimização da combinação de insumos para maximizar o produto quando o gasto total está previamente fixado. No contexto dos processos licitatórios, diz respeito à combinação otimizada dos parâmetros necessários para seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública;

- f) Interesse Público: pressupõe a atuação do agente público orientada ao atendimento dos interesses coletivos, prevalecendo sobre os seus próprios interesses ou os de particulares;
- g) Probidade Administrativa: diz respeito ao comportamento íntegro e imparcial dos agentes públicos, abstendo-se de agir com má-fé no exercício de suas atividades nas entidades públicas, ou privadas que recebam contribuição de cofres públicos. Esse princípio aplica-se também aos licitantes e aos contratados, que não devem agir em conluio entre si ou com agentes públicos para a prática de atos ilícitos;
- h) Igualdade: trata-se de assegurar tratamento isonômico a todos os licitantes. É condição essencial para garantir competição nos processos licitatórios;
- i) Planejamento: a Lei nº 14.133/2021 enfatizou o planejamento das contratações. Dispôs sobre o PCA alinhado ao orçamento e à estratégia da organização, e tornou mais robusta a fase preparatória do processo licitatório, por intermédio do ETP e do TR/PB, nos quais são definidos elementos como a necessidade da contratação, os requisitos da contratação, a forma de seleção do fornecedor, o modelo de execução do objeto (como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos) e o modelo de gestão do futuro contrato (como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada);
- j) Transparência: refere-se a disponibilizar, independentemente de requerimentos (transparência ativa), informação primária, íntegra, autêntica e atualizada de interesse coletivo ou geral acerca dos processos licitatórios e contratações públicas. Com esse objetivo, foi criado o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP;
- k) Eficácia: definida como grau de alcance das metas previstas, em um determinado período. O conceito de eficácia diz respeito à capacidade da gestão em cumprir objetivos imediatos, traduzidos em metas de produção ou de atendimento, ou seja, a capacidade de prover bens ou serviços de acordo com o estabelecido no planejamento das ações;



- l) Segregação de funções: envolve a divisão de responsabilidades entre diferentes agentes públicos, evitando que um único agente ou unidade acumule todas as funções. O objetivo é reduzir as oportunidades para que qualquer pessoa possa cometer e ocultar erros ou fraudes durante o desempenho normal de suas funções. Quando vários atores participam de um processo de trabalho específico, eles podem detectar e questionar aspectos que considerem anômalos, aumentando a transparência e a eficiência do processo. Isso ajuda a prevenir a ocorrência de irregularidade e a garantir a integridade do sistema;
- m) Motivação: impõe à Administração motivar explicitamente as suas decisões, apresentando os “pressupostos de fato e de direito” que as embasaram, inclusive demonstrando a necessidade e adequação da medida imposta em face das alternativas disponíveis. No que tange aos processos licitatórios, a Lei nº 14.133/2021 prevê a motivação de atos como, por exemplo, as condições do edital e o momento de divulgação do orçamento da licitação; o processo de padronização de produto; e a extinção de contratos;
- n) Vinculação ao edital: obriga a Administração e os licitantes a observarem as normas e condições estabelecidas no edital, desde que estejam em conformidade com a legislação aplicável em vigor. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação;
- o) Julgamento objetivo: significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da habilitação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração;
- p) Segurança jurídica: aplicável a todos os processos administrativos. Este princípio alude à estabilidade das relações jurídicas, à proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, de modo a manter a confiança de que a evolução das normas não prejudicará fatos pretéritos, especialmente os praticados com boa-fé;
- q) Razoabilidade e Proporcionalidade: aplicáveis aos processos administrativos, em geral, esses princípios visam à “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. O Decreto nº 9.830/2019 dispõe que a “motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade”;

- r) **Competitividade:** nos certames de licitação, esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Nesse sentido, a Lei veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação;
- s) **Celeridade:** busca a simplificação de procedimentos, evitando formalidades desnecessárias;
- t) **Economicidade:** minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição gerir adequadamente os recursos colocados à sua disposição;
- u) **Desenvolvimento Sustentável:** trata-se de função estratégica das contratações públicas para contribuir com o desenvolvimento do país (econômico e social) de forma harmônica com as práticas de preservação do meio ambiente. Visa ao alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável;
- v) **Disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro):** suas disposições complementam os princípios acima, e estabelecem a responsabilidade do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

### 3. AGENTES PÚBLICOS

Imperioso apresentar os seguintes conceitos:

- a) **Agente público:** indivíduo que, em virtude de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função em pessoa jurídica integrante da Administração Pública;
- b) **Autoridade competente:** agente público dotado de poder de decisão. Entre outros atos decisórios, é responsável por designar os agentes públicos para o desempenho das funções essenciais relativas às contratações na organização;
- c) **Agente de contratação:** pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação;
- d) **Comissão de contratação:** terá caráter permanente ou especial e será designada pela autoridade máxima do CSC, formada por, no mínimo, três membros do quadro do órgão, para conduzir modalidade diálogo competitivo.



# AMAZONAS

GOVERNO DO ESTADO

- Poderá ser designada para conduzir os procedimentos auxiliares e as licitações destinadas à aquisição e à contratação de bens e serviços especiais;
- e) **Pregoeiro:** agente de contratação responsável pela condução de licitações na modalidade pregão, designado pela autoridade máxima do CSC, dentre seus membros;
- f) **Equipe de apoio:** auxilia o agente de contratação, a comissão de contratação ou o pregoeiro e será designada pela autoridade máxima do CSC;
- g) **Leiloeiro:** agente responsável pela condução de licitações na modalidade leilão e poderá ser designado pela autoridade competente do órgão executor, dentre servidores efetivos ou ocupantes de cargos comissionados da Administração Pública Estadual, ou selecionado, nos termos do artigo 31, §1º da Lei Federal nº 14.133/2021;
- h) **Assessor Jurídico do CSC:** agente responsável por realizar o controle prévio de legalidade do processo licitatório;
- \* Elaborar e aprovar o edital, contendo os aspectos técnicos definidos no projeto básico ou termo de referência e na legislação pertinente, obedecida a minuta padrão aprovada pela Procuradoria Geral do Estado;
  - \* Solicitar subsídios formais ao órgão executor demandante da licitação ou ao setor responsável pela instrução do processo licitatório, quando a impugnação ou o pedido de esclarecimento tratar de matéria técnica;
  - \* Elaborar resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento por meio de Ofício Circular;
  - \* Examinar os recursos administrativos interpostos e a motivação do agente de contratação, do pregoeiro ou da comissão de contratação, na hipótese de não ser reconsiderada a decisão proferida, e emitir parecer jurídico a ser submetido à autoridade máxima do CSC;
  - \* Examinar os recursos administrativos em razão de processo administrativo de responsabilização, processado por comissões especiais do CSC, e emitir parecer jurídico a ser submetido à autoridade máxima do CSC;
  - \* Examinar os recursos administrativos em razão de processos de cadastros processados pelo Cadastro Central de Fornecedores do Estado do Amazonas e emitir parecer jurídico a ser submetido à autoridade máxima do CSC
  - \* Analisar juridicamente processos para contratação direta, nos termos definidos no Capítulo XII do Título II deste Decreto, e emitir parecer jurídico, a ser submetido à autoridade máxima do CSC, sem prejuízo da prévia oitiva da Procuradoria Geral do Estado, sempre que a complexidade exigir.
- f) **Assessor jurídico do órgão executor (da Secretaria):** realizar o controle prévio de legalidade dos processos licitatórios, de contratação direta, de

procedimentos auxiliares, instrumentos de contratos, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços e de seus termos aditivos, outros instrumentos congêneres, sem prejuízo da prévia oitiva da Procuradoria Geral do Estado, sempre que a complexidade exigir;

- \* Examinar os recursos administrativos interpostos nos procedimentos auxiliares de sua competência e a motivação do agente de contratação ou da comissão de contratação, na hipótese de não ser reconsiderada a decisão proferida, e emitir parecer jurídico a ser submetido à autoridade máxima do órgão;
- \* Examinar os recursos administrativos em razão de processo administrativo de responsabilização processado por comissões do órgão executor, e emitir parecer jurídico a ser submetido à autoridade máxima do órgão;
- \* Auxiliar os fiscais do contrato para dirimir dúvidas jurídicas e subsidiá-los com informações relevantes, para prevenir riscos na execução contratual, sem prejuízo da prévia oitiva da Procuradoria Geral do Estado, sempre que a complexidade exigir;
- \* Auxiliar a autoridade competente na elaboração de suas decisões, nos moldes do artigo 168 da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º abril de 2021;
- \* Exercer as demais competências definidas em seu Regimento Interno da Secretaria.

g) Gestor e fiscal do contrato (tópico próprio. Vide item 8).

#### 4. CRITÉRIOS PARA JULGAMENTO

O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

- Menor preço;
- Maior desconto;
- Melhor técnica ou conteúdo artístico;
- Técnica e preço;
- Maior lance, no caso de leilão;
- Maior retorno econômico.

Durante a fase preparatória do processo licitatório, a Administração deve planejar a forma como será realizada a seleção do fornecedor, por meio da definição do **critério de**

**juízo**, do **modo de disputa**, da ordem das **fases de habilitação** e de **juízo das propostas**, e da modalidade de licitação.

A combinação desses parâmetros deve ser eficiente para a seleção da proposta “apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública”.

O valor da contratação não impacta a escolha da modalidade de licitação. A natureza do objeto e o critério de juízo assumem a preponderância na determinação das etapas do procedimento licitatório. Assim, uma vez definido o objeto, a Administração deve escolher o critério de juízo, estabelecendo parâmetros objetivos e adequados para seleção da proposta que melhor atenda à sua necessidade

Determinado o critério de juízo, deve ser fixada a ordem das fases do procedimento, observando-se a necessidade ou não da inversão de fases (habilitação dos licitantes antes do juízo das propostas). Após, há definição do modo de disputa (fechado, aberto ou combinado) para, enfim, se definir a forma da licitação (eletrônica ou presencial).

Vale lembrar que as licitações “serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo”.

Com isso, é possível determinar a modalidade de licitação adequada: concorrência, pregão, concurso, leilão ou diálogo competitivo.

#### **4.1 MENOR PREÇO (Lei 14.133/2021, art. 34)**

O objetivo do juízo por menor preço é selecionar a proposta que represente o menor dispêndio para a Administração, observados os parâmetros mínimos de qualidade definidos em edital, que assegurem o atendimento da necessidade que originou a licitação.

Diferente do critério por técnica e preço, não há ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos de qualidade previstos no edital.

Assim, as propostas que cumprirem os parâmetros mínimos de aceitabilidade disputarão pelo valor a ser pago pela Administração. Importante observar que menor dispêndio não se limita a menor valor de proposta, pois os custos indiretos (quando objetivamente mensurados) relacionados ao ciclo de vida do objeto licitado deverão ser considerados na análise quanto à vantagem da proposta.

O critério de juízo de menor preço ou maior desconto será adotado quando o estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e ponderação da qualidade técnica das propostas, que exceda os requisitos mínimos das especificações, não forem preponderantes para os fins pretendidos pela Administração.

## 4.2. MAIOR DESCONTO

O julgamento por maior desconto utiliza um preço de referência, que é obrigatoriamente divulgado no edital de licitação. Esse preço é obtido por meio de tabela de preços praticada no mercado ou por um orçamento previamente elaborado pela Administração.

O vencedor do certame será o licitante que oferecer o maior desconto percentual sobre esse valor. Esse desconto será mantido durante a vigência do contrato e incidirá sobre novos itens que venham a ser incluídos por meio de termos aditivos.

O preço de referência para as propostas será o preço global estimado ou o máximo aceitável fixado no edital de licitação, o qual é calculado pela soma dos valores resultantes da multiplicação dos preços unitários pelos seus quantitativos estimados.

Cabe esclarecer que o preço estimado é o “valor obtido a partir de método matemático aplicado em série de preços coletados”, ou a partir de tabela de preços adotada pelo segmento de mercado que fornecerá o objeto da licitação. Conforme depreende-se do art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021, o orçamento estimado é o máximo aceitável pela Administração.

## 4.3 MELHOR TÉCNICA OU CONTEÚDO ARTÍSTICO

O critério de julgamento pela melhor técnica ou pelo melhor conteúdo artístico poderá ser utilizado para a contratação de projetos, **inclusive os arquitetônicos**, e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística, **excluídos os projetos de engenharia**.

O critério de julgamento pela melhor técnica ou pelo melhor conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes com base em critérios objetivos, previamente estabelecidos no projeto básico, no qual será definido o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

Quando for adotado o critério de melhor técnica, deverão ser observadas as exigências dispostas nos artigos 37 e 38 da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021.

## 4.4 TÉCNICA E PREÇO

O critério de julgamento pela combinação de técnica e preço será utilizado quando o estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas forem preponderantes aos fins pretendidos pela Administração, nas licitações para contratações referentes aos objetos constantes do elenco do artigo 36, § 1.º, da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021.

No critério de julgamento técnica e preço, quando couber, será considerado o menor preço para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no

edital, e o órgão executor deverá determinar os fatores de ponderação objetivos com as respectivas pontuações, observadas as determinações estabelecidas nos artigos 36 a 38 da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021.

O edital estabelecerá, nos termos do projeto básico, pontuação mínima para as propostas técnicas e valor máximo para aceitação do preço, cujo não atendimento, em ambos os casos, implicará desclassificação da proposta.

#### **4.5 MAIOR LANCE**

O critério de julgamento pelo maior lance será utilizado na modalidade leilão.

#### **4.6 MAIOR RETORNO ECONÔMICO**

O critério de julgamento por maior retorno econômico considerará a maior economia de custeio à Administração, calculada pela diferença entre a proposta de trabalho e a proposta de preço, com base em critérios objetivos estabelecidos no edital.

O edital **deverá** prever, conforme definido pelo órgão executor (Secretaria):

I - Parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato, que servirá de base de cálculo para a remuneração devida ao contratado;

II - Limite máximo do déficit da economia efetivamente obtida em relação à economia contratada;

III - Nível mínimo de economia que se pretende gerar ou prever vantagens econômicas em prol do beneficiário final do contrato;

IV - Direitos de realização de vistoria prévia, nos termos dos § 2.º e § 4.º do artigo 63 da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021, na hipótese da avaliação prévia do local de intervenção ser imprescindível para a confecção da proposta de trabalho;

V - Critérios objetivos de julgamento das propostas de trabalho, que considerarão, no mínimo:

- a) aspectos técnicos da solução proposta;
- b) atendimento a preceitos de desenvolvimento sustentável; e
- c) efetivação em minimização da despesa corrente do objeto da licitação;

VI - Critérios objetivos de julgamento da proposta de preço, que deverá prever um percentual sobre a economia ou vantagem econômica, podendo ser definido em:

- a) valor fixo, quando a remuneração do contratado corresponder a valor certo e determinado, composto global ou unitariamente;
- b) valor variável, quando a remuneração do contratado corresponder, exclusivamente, a percentual incidente sobre a economia a ser produzida;
- c) Combinação entre valor fixo e valor variável, quando a remuneração do contratado compreender uma parcela certa e determinada e outra parcela variável correspondente à economia a ser produzida.

Cumpra ressaltar que a periodicidade de mensuração deverá adequar-se à sazonalidade da despesa corrente a qual se pretende minimizar, não podendo extrapolar o interregno mensal. Assim, as mensurações em prazos superiores ao determinado no parágrafo anterior são excepcionais e deverão ser justificadas nos processos correspondentes.

## **5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO**

Modalidade de licitação é a forma específica de conduzir o processo licitatório, a partir de critérios pré-definidos. Diz respeito ao procedimento a ser seguido para promover a disputa na busca da proposta mais vantajosa para a Administração. A Lei 14.133/2021 estabelece cinco modalidades de licitação (art. 28).

- Pregão
- Concorrência
- Concurso
- Leilão
- Diálogo competitivo

É vedada a criação de novas modalidades, ou a combinação das existentes.

Assim como na modalidade concorrência, a Lei prevê que o pregão siga rito procedimental comum, composto por fases definidas, em que a apresentação e o julgamento das propostas antecedem a análise quanto à habilitação, podendo, no entanto, ocorrer a inversão das fases de julgamento de proposta e de habilitação, desde que prevista em edital e mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes.

### **5.1 PREGÃO**

Pregão é a modalidade de licitação adotada para a **aquisição de bens e serviços comuns**, conceituados como “aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”.

É **proibida**, portanto, a utilização do pregão para **contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual**, e de **obras e serviços especiais de engenharia**. Os serviços comuns de engenharia podem ser contratados por pregão.

A Lei os define como “todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens”.

O pregoeiro conduzirá o certame e responderá individualmente pelos atos que praticar.

O pregão deverá ser realizado preferencialmente no formato eletrônico. A forma presencial será, portanto, exceção, a ser motivada, devendo, nesse caso, a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Poderão ser adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, desde que alcancem o menor dispêndio para a Administração e atendam aos “parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação”. Ou seja, a proposta a ser selecionada deve ser a de melhor preço, de modo a assegurar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública (objetivo do processo licitatório previsto no art. 11, inciso I, da Lei 14.133/2021).

No âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, os procedimentos para o pregão, na égide da Lei 14.133/2021, foram regulados por meio da IN - Seges/ME 73/2022, que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto.

O modo de disputa a ser adotado no pregão deve ser estabelecido na fase preparatória e pode ser aberto (em que os licitantes apresentam as suas propostas por meio de sucessivos lances públicos de valores crescentes ou decrescentes); ou combinado (em que os dois modos de disputa - aberto e fechado - são utilizados de forma conjunta, estando a ordem de utilização prevista em edital). Como o pregão só pode adotar os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, está vedada a utilização isolada do modo de disputa fechado para tal modalidade.

## 5.2 CONCORRÊNCIA

A Lei 14.133/2021 conceitua a concorrência como modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- Menor preço;
- Melhor técnica ou conteúdo artístico;
- Técnica e preço;
- Maior retorno econômico;
- Maior desconto.

Observa-se que **o único critério de julgamento que não pode ser conjugado à concorrência é o de maior lance**, próprio da modalidade leilão. Assim como no pregão, podem ser utilizados os critérios de menor preço ou de maior desconto.

A Lei 14.133/2021 prevê a realização primeiramente do julgamento das propostas apresentadas e a posterior análise da habilitação apenas do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar. A inversão de fases passa a se caracterizar pela realização da habilitação preliminar ao julgamento.

Adicionalmente, a Lei 14.133/2021 deixou de adotar o critério de valor da contratação como determinante para a escolha da modalidade concorrência.

Assim, **o que vai determinar a escolha do pregão ou da concorrência é a natureza do objeto**: bens e serviços especiais e obras e serviços comuns e especiais de engenharia, no caso da concorrência; e bens e serviços comuns, inclusive os de engenharia, no caso de pregão.

Incluem-se entre os serviços a serem licitados por concorrência os técnicos de natureza predominantemente intelectual, ressalvando-se a hipótese do uso do concurso ou desses serviços serem contratados por meio de inexigibilidade de licitação, quando verificada a inviabilidade de competição.

---

#### DIFERENÇA ENTRE **CONCORRÊNCIA** E **PREGÃO**:

---

- Objeto: a concorrência pode ser utilizada para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia; sendo o pregão utilizado para contratação de objetos comuns, incluindo serviços comuns de engenharia;
- O critério de julgamento das propostas: a concorrência pode utilizar os critérios de julgamento de menor preço, maior desconto, de melhor técnica ou conteúdo artístico, de técnica e preço e por maior retorno econômico; o pregão restringe-se ao menor preço ou maior desconto;

- Prazos entre a divulgação do edital e apresentação das propostas: para cada critério de julgamento adotado na concorrência, podem ser diferenciados os prazos de publicidade do edital (Lei 14.133/2021, art. 55)
- Modo de disputa: o modo fechado poderá ser utilizado para concorrência; enquanto no pregão sempre haverá a fase de lances (modo de disputa aberto), pois é vedada a utilização isolada do modo fechado (Lei 14.133/2021, art. 56 parágrafo 1º).

### 5.3 CONCURSO

Concurso é a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será necessariamente o de melhor técnica ou conteúdo artístico, com concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor.

O objeto dessa modalidade deve ser trabalho técnico, científico ou artístico, e não se confunde com o concurso público para investidura em cargo ou emprego público. A modalidade também não deve ser utilizada para contratação de serviços de mão de obra terceirizada.

A Lei prevê que o concurso observe as regras e condições previstas em edital, que indicará:

- I - A qualificação exigida dos participantes;
- II - As diretrizes e formas de apresentação do trabalho;
- III - As condições de realização e o prêmio ou remuneração a ser concedida ao vencedor.

Além disso, deve haver previsão de cessão dos direitos patrimoniais relativos ao projeto à Administração e autorização de sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes.

As principais vantagens do concurso em relação às demais modelagens para a contratação de projetos são:

1. Com concurso, contrata-se o melhor projeto e não a melhor empresa, permitindo que a Administração capture diversas concepções do projeto, elaboradas pelos participantes do certame, escolhendo aquele que melhor lhe atenda;
2. A Administração Pública tem conhecimento prévio do projeto que está adquirindo, graças ao processo de concurso que permite antecipar o conhecimento sobre os parâmetros da proposta a ser desenvolvida posteriormente. Isso reduz o grau de incerteza sobre as etapas posteriores da contratação.

3. O projeto é entregue no prazo, sem aditivos e aumento de custos; na medida em que os parâmetros de prazo e custo são pré-estabelecidos, isso também reduz a incerteza em relação às entregas.
4. O melhor projeto é selecionado por especialistas na área, pois o agente ou comissão de contratação serão auxiliados por banca examinadora formada por profissionais de notório conhecimento na matéria do projeto, nos termos do art. 37, parágrafo 1º, da Lei nº 14.133/2021, o que mitiga parte dos riscos associados à crônica deficiência de estrutura de alguns órgãos, que não dispõem de profissionais qualificados para analisar e receber os projetos contratados.

A adoção de um concurso para seleção de projetos, ou mesmo a adoção do critério técnico, exige que a Administração tenha conhecimento prévio sobre vários parâmetros do objeto que está sendo contratado, bem como do problema que se pretende resolver. Sem esse conhecimento prévio, não é possível estabelecer parâmetros mínimos para subsidiar a avaliação técnica e qualificação dos projetos apresentados. Isso reforça a necessidade de um planejamento mais sistemático e com tempo suficiente para maturação.

#### **5.4 LEILÃO**

Leilão é a modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance.

A Lei 14.133/2021 dispõe que a alienação de bens da Administração Pública deve estar subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, e deverá ser precedida de avaliação. Tratando-se de bens imóveis, exigirá autorização legislativa.

A modalidade leilão poderá ser utilizada para bens móveis e imóveis, ressalvadas as hipóteses em que a licitação é dispensada.

#### **O critério de julgamento adotado será necessariamente o de maior lance.**

O seu edital deverá ser previamente divulgado em sítio eletrônico oficial, afixado em local de ampla circulação de pessoas na Administração, e em outros meios que se façam necessários, contendo as seguintes informações:

- I - A descrição do bem, com suas características, e, no caso de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;
- II - O valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

III - A indicação do lugar onde estiverem os móveis, os veículos e os semoventes;

IV - O sítio da internet e o período em que ocorrerá o leilão, salvo se excepcionalmente for realizado sob a forma presencial por comprovada inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração, hipótese em que serão indicados o local, o dia e a hora de sua realização;

V - A especificação de eventuais ônus, gravames ou pendências existentes sobre os bens a serem leiloados

O leilão poderá ser cometido a Leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração. Na hipótese de condução por leiloeiro oficial, a Lei exige que:

Art. 31. [...] § 1º Se optar pela realização de leilão por intermédio de leiloeiro oficial, a Administração deverá selecioná-lo mediante credenciamento ou licitação na modalidade pregão e adotar o critério de julgamento de maior desconto para as comissões a serem cobradas, utilizados como parâmetro máximo os percentuais definidos na Lei que regula a referida profissão e observados os valores dos bens a serem leiloados.

O Decreto 11.461/2023 regulou os procedimentos operacionais do leilão, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

O referido decreto estabelece que contratação de leiloeiro oficial será realizada mediante credenciamento, utilizando-se, como parâmetro máximo da taxa de comissão a ser paga, o montante de 5% do valor do bem arrematado. Ademais, a taxa deverá ser paga pelos arrematantes.

O Decreto 11.461/2023 dispõe ainda que a contratação de leiloeiro deverá ser justificada, considerando aspectos como:

I - A disponibilidade de recursos de pessoal da Administração para a realização do leilão;

II - A complexidade dos serviços necessários para a preparação e a execução do leilão; III - A necessidade de conhecimentos específicos para a alienação;

IV - O custo procedimental para a Administração; e

V - A ampliação prevista da publicidade e da competitividade do leilão.

A Administração deve avaliar previamente o bem a ser leilado e definir o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e a comissão do leiloeiro (se for o caso). Tais informações deverão constar do edital.

Como não haverá registro cadastral prévio, tampouco fase de habilitação, o vencedor do leilão será aquele que oferecer o maior lance, de valor igual ou superior ao preço mínimo de alienação.

Conforme disposto no Decreto 11.461/2023, o órgão ou entidade, definido o resultado do julgamento, poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado, quando sua proposta permanecer abaixo do preço mínimo estipulado pela Administração para a arrematação. Se a proposta permanecer abaixo do estipulado, a negociação poderá ser feita com os demais licitantes, respeitada a ordem de classificação.

### **5.5 DIÁLOGO COMPETITIVO**

Diálogo competitivo é a modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

Nesse sentido, a Administração tem definida uma necessidade, mas, para estabelecer a melhor solução para atender a essa demanda complexa, necessita de uma aproximação com a iniciativa privada, a qual se dá por meio dos referidos diálogos.

A Lei 14.133/2021 estabelece algumas premissas básicas para utilização dessa modalidade, restringindo-a às contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II- verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos

- a) a solução técnica mais adequada;
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato; [...]

As hipóteses do inciso I dizem respeito às seguintes situações: não existe solução no mercado que atenda perfeitamente à demanda da Administração, sendo necessária a inovação (alínea “a”); as soluções existentes no mercado precisam ser adaptadas para atender

à necessidade (alínea “b”); a Administração, apesar de conhecer possíveis soluções, não consegue definir precisamente o objeto da licitação (alínea “c”).

As hipóteses do inciso II são relacionadas à necessidade de coletar mais informações sobre a solução mais adequada; ou sobre os requisitos da solução já definida; ou ainda acerca dos aspectos jurídicos e financeiros da futura contratação.

O procedimento dessa modalidade será conduzido por comissão de contratação composta por pelo menos três servidores efetivos ou empregados públicos, admitida a contratação de assessoria técnica, e realizado por meio de três fases distintas: pré-seleção dos licitantes, diálogo, e fase competitiva.

Na fase de pré-seleção, a Administração publicará edital informando as suas necessidades e as exigências para as empresas interessadas em participar da fase de diálogo, e estabelecerá, no mínimo, prazo de 25 dias úteis para os interessados se manifestarem.

A Lei prevê que serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos.

Na segunda fase, as empresas selecionadas participarão efetivamente do planejamento da contratação, de modo a definir a melhor solução para atendimento da demanda. É a fase de diálogo, na qual a melhor solução é desenvolvida a partir de discussões com cada fornecedor individualmente, podendo ser escolhida mais de uma inclusive. Tais reuniões serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo.

Na fase competitiva, com a solução (ou soluções) já especificada(s), a Administração divulgará edital contendo a definição do objeto, os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e prazo não inferior a 60 dias úteis para que os licitantes pré-selecionados apresentem suas propostas. Destaque-se que a participação é limitada aos licitantes selecionados na fase de pré-seleção.

## **6. PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO**

O planejamento de cada contratação consiste em uma série de atividades realizadas internamente pelo órgão ou entidade, que permitem identificar a necessidade da Administração, indicar a solução mais adequada para atendê-la, verificar a viabilidade da contratação, e definir como essa solução será contratada (caso seja viável), executada e fiscalizada.

O nível de detalhamento das informações produzidas em cada artefato do planejamento deve ser proporcional ao nível de risco associado ao objeto contratado.

Na primeira etapa, a equipe de planejamento da contratação será constituída para realizar o estudo técnico preliminar (ETP) e a análise de riscos. Se não for constituída a equipe de planejamento, o ETP deverá ser elaborado por representantes da área requisitante e da área técnica.

O **ETP** é o documento que identifica o problema a ser resolvido (caracterizando o interesse público) e sua melhor solução, e que permite a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, servindo de base para a elaboração do termo de referência, do projeto básico ou do anteprojeto, caso se conclua pela viabilidade da contratação.

A **análise de riscos** é o procedimento que engloba as atividades de identificação, análise e avaliação dos riscos da contratação e da execução contratual. Juntamente com o ETP, permite concluir sobre a viabilidade da contratação. Os resultados da análise são utilizados ainda para definir o modelo de gestão contratual, por ocasião da elaboração do termo de referência e do contrato, e a matriz de alocação de riscos, quando necessária.

Se a contratação for viável técnica e economicamente, a equipe de planejamento irá elaborar **termo de referência** (ou nortear o desenvolvimento ou contratação do projeto básico, ou anteprojeto), para subsequente elaboração do edital ou do instrumento de contratação direta. Conforme disposto no art. 53 da Lei 14.133/2021, o processo seguirá para apreciação do órgão de assessoramento jurídico, que “realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação”.

A equipe de planejamento deverá avaliar a necessidade de realização de **audiência pública** (presencial ou virtual) ou consulta pública, a ser convocada com antecedência mínima de oito dias úteis, para participação de quaisquer interessados (não somente licitantes). Nesses casos, devem ser disponibilizadas previamente as informações pertinentes, inclusive o estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação.

Encerrada a instrução sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade competente, caso necessário, efetuará as alterações necessárias no edital, e determinará a sua divulgação ou do aviso de contratação direta, encerrando-se o planejamento, e dando início ao processo de seleção do fornecedor. Vale lembrar que a Lei 14.133/2021 deu maior ênfase à realização de contratações compartilhadas e à padronização de compras, serviços e obras, o que tem o potencial de reduzir o custo do processo de contratação. O objetivo é simplificar e agilizar os processos, obtendo economia de escala e de esforços administrativos.

Assim, a Lei determinou a instituição de centrais de compras e de instrumentos que permitam a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação, a criação de catálogo eletrônico de padronização e a elaboração de modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos.

A não utilização do catálogo eletrônico de padronização ou dos modelos de minutas deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório.

### 6.1 ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (ETP)

O planejamento da contratação tem início a partir da identificação de uma necessidade ou de um problema da Administração, a ser evidenciado no estudo técnico preliminar (ETP), que consiste no planejamento preliminar da contratação.

O ETP possibilitará a indicação da solução mais adequada, entre as possíveis, para atender à necessidade da Administração, avaliando a viabilidade técnica e econômica da contratação ou das contratações necessárias para compor a solução (inclusive para os casos de contratação direta).

A elaboração do estudo técnico preliminar **deverá** descrever a necessidade da aquisição do bem ou a contratação do serviço ou obra, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação:

- Deverá ser elaborado por servidores da área requisitante e, quando versar sobre objetos técnicos, por técnicos da área;
- Deverá ser compatível com o Plano de Contratações Anual e com as leis orçamentárias ou justificar a aquisição ou contratação do serviço ou obra não previstas nos referidos documentos;
- Deverá descrever os requisitos da contratação que atendam à necessidade do órgão executor, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade.

Durante a elaboração do estudo técnico preliminar, o órgão executor **avaliará** os custos e os benefícios de cada opção, para escolha da alternativa mais vantajosa, nos casos de possibilidade de compra ou locação de bens:

- Avaliará as contratações similares feitas por outros órgãos executores e entidades públicas, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações, que melhor atendam às necessidades da Administração, em especial nas contratações de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, com base, inclusive, no relatório final de que trata a alínea d do inciso VI do § 3.º do artigo 174 da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021;
- Avaliará se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os, sempre que possível, quando a quantidade de fornecedores for restrita, após o levantamento de mercado de que trata o inciso V do artigo 18 da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021.

- Avaliará a possibilidade de utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias primas existentes no local de execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não haja prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, nos termos do § 2.º do artigo 25 da Lei Federal n.º 14.133, de 1º de abril de 2021;
- Avaliará a necessidade de exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidades de prestação de serviços, localizada em distância compatível com suas necessidades, conforme dispõe o § 4.º do artigo 40 da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021.

O estudo técnico preliminar de aquisição, locação ou contratação de bens ou serviços de tecnologia da informação e comunicação - TIC deverá observar as normas definidas na Lei Estadual n.º 4.383, de 10 de outubro de 2016, e suas regulamentações.

No estudo técnico preliminar, para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou projeto básico, dispensada a elaboração de anteprojeto e projeto executivo.

A elaboração do estudo técnico preliminar é **facultada** nas hipóteses

- ➔ para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores
- ➔ para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;
- ➔ nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;
- ➔ nos casos de emergência ou de calamidade pública

A elaboração do estudo técnico preliminar **dispensável** nas hipóteses

- ➔ de contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:
- ➔ nos casos de prorrogações contratuais relativas a objetos de obras ou prestação de natureza continuada.

### 6.1.1 ELEMENTOS DO ETP

O estudo técnico preliminar deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os **seguintes elementos**:

**I - Descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;**

II - Demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

**IV - Estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;**

V - Levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

**VI - Estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;**

VII - Descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

**VIII - Justificativas para o parcelamento ou não da contratação;**

IX - Demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - Providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual; XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - Descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de

outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

**XIII - Posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina. (Grifo nosso)**

**Os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º do art. 18 (grifados anteriormente) devem constar obrigatoriamente do ETP, sendo necessário justificar a ausência dos demais.**

## **6.2 ANÁLISE DE RISCO**

O estudo técnico preliminar já serve, naturalmente, ao gerenciamento de riscos da futura contratação. Cada etapa do estudo permite à equipe de planejamento antecipar problemas e prever oportunidades, orientando a tomada de decisão. Ao final do ETP, a equipe consegue avaliar a adequabilidade da solução escolhida ao atendimento da necessidade que desencadeou a contratação, dimensioná-la para o atendimento da necessidade (definir as quantidades da solução adequadamente), estimar os seus custos e benefícios, identificar as medidas necessárias para implementá-la, e concluir se é viável e justificável a sua contratação.

No entanto, há riscos relevantes que não serão tratados no âmbito do ETP ou do planejamento definitivo (termo de referência/projeto básico e edital) e que, portanto, precisarão ser registrados durante o processo de planejamento e gerenciados ao longo dos processos de seleção do fornecedor e de gestão do contrato.

Esses riscos podem estar relacionados ao processo licitatório (ou ao processo de contratação direta), às providências a serem adotadas pela Administração antes da celebração do contrato, à gestão do futuro contrato, ou aos resultados pretendidos com a contratação.

Sempre que for necessário, a gestão de riscos da contratação poderá ser formalizada no mapa de riscos.

Assim, ao longo do processo de contratação, os riscos já registrados serão reavaliados e acompanhados, e novos riscos serão identificados e tratados. Frisa-se que **o mapa de riscos não deve ser confundido com a matriz de riscos prevista na Lei 14.133/2021**, pois tal matriz é uma cláusula contratual que tem por objetivo alocar às partes (contratante e contratada) as responsabilidades pelos riscos relacionados a eventos supervenientes à contratação.

As organizações da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo devem confeccionar o mapa de riscos no Sistema Gestão de Riscos Digital, no Portal de Compras do Governo Federal.

## **6.3 TERMO DE REFERÊNCIA (TR)**

O termo de referência é o documento produzido na fase de planejamento de **contratações de bens e serviços**, a fim de especificar o objeto escolhido para o atendimento da necessidade da Administração. Aplica-se inclusive no caso de contratações diretas.

Esse documento deve ser fundamentado em estudo técnico preliminar que tenha concluído pela viabilidade da contratação.

O TR deve contemplar os seguintes parâmetros e elementos descritivos

1. **Definição do objeto**, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de prorrogação
2. **Fundamentação da contratação**, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas
3. **Descrição da solução como um todo**, considerando todo o ciclo de vida do objeto.
4. **Requisitos da contratação**
5. **Modelo de Execução do objeto**, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento
6. **Modelo de gestão do contrato**, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
7. **Critérios de medição e de pagamento**
8. **Forma e critérios de seleção do fornecedor**
9. **Estimativas e critérios de seleção do fornecedor**
10. **Estimativas do valor da contratação**, acompanhadas dos preços unitários referenciais das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado. Se optar pelo sigilo, a Administração deve apresentar justificativas sobre o momento de divulgação do orçamento.
11. **Adequação orçamentária**

Cabe esclarecer que, enquanto o ETP se caracteriza por ser um instrumento de planejamento preliminar, por meio do qual são avaliadas determinadas soluções para atendimento de uma necessidade da Administração, concluindo se a contratação será ou não viável, **o TR é o planejamento definitivo, para especificação e detalhamento da solução escolhida.**

Portanto, apesar de haver pontos em comum entre esses dois instrumentos, eles não se confundem. Os requisitos e estimativas da solução estudada e escolhida no ETP são

refinados (ou retificados e complementados) no TR, que conterà informações mais exatas e atualizadas. Além disso, o TR esclarece como o futuro contrato será executado e fiscalizado, apresenta os critérios para recebimento provisório e definitivo do bem ou serviço prestado, define a forma e critérios para seleção do fornecedor, e indica os recursos orçamentários para a contratação. Ou seja, no TR pode haver o refinamento de itens do ETP e há a elaboração de novos elementos que não constam do ETP.

Além disso, devido ao parcelamento do objeto, uma solução prevista em um ETP pode resultar em várias contratações de objetos distintos, que, em conjunto, formarão a solução indicada. **Assim, um ETP pode resultar na elaboração de mais de um termo de referência.**

**A competência para elaboração do termo de referência é da equipe de planejamento da contratação**, composta pela área requisitante, pela área administrativa e por áreas específicas como a de TI, no caso de contratações de objetos dessa natureza. Apesar de a área administrativa poder contribuir com conhecimentos específicos sobre a forma de condução do certame, é a área requisitante e a área especializada que detêm o conhecimento mais aprofundado acerca do objeto e das especificações necessárias para atendimento da demanda da Administração. O termo de referência deve ser divulgado no Portal Nacional de Compras Públicas.

A licitação será processada em conformidade com a modalidade indicada no termo de referência ou projeto básico, tendo em vista a natureza do objeto e os requisitos para a seleção da melhor proposta.

Termo de Referência ou, quando for o caso, o projeto básico, deverá observar as exigências dispostas na Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021, e as seguintes regras:

- Prever a demanda no Plano de Contratações Anual do órgão executor ou a justificativa, quanto à ausência da contratação no referido documento;
- Justificar a necessidade da aquisição ou contratação;
- Identificar o objeto da licitação com o código e descrição constante no Catálogo Eletrônico de Padronização do Estado do Amazonas, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou impeçam a competição ou a realização do fornecimento;
- Promover a viabilidade técnica e a sustentabilidade socioeconômica e ambiental do objeto licitado;
- Indicar a estimativa do valor da aquisição ou contratação e, para tanto, acostar no processo os documentos que embasaram a estimativa;
- Estabelecer a modalidade de licitação, os critérios de aceitação das propostas de preços e exigências de habilitação, com a devida justificativa,



de acordo com o Decreto 47.133 e com a Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021;

- Apresentar justificativa técnica, quando:
    - adotar a inversão de fases previstas no artigo 17, § 1.º da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021;
    - adotar o não parcelamento, nos termos do artigo 40, § 3.º da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021;
    - indicar marca ou modelo;
    - exigir amostras, fichas técnicas, prova de conceito ou inspeção técnica;
    - fixar os fatores de ponderação na avaliação das propostas de técnica e de preço, quando escolhido o critério de julgamento por técnica e preço
  - Determinar, com objetividade:
    - local e prazo de entrega ou execução, inclusive o de cada etapa, se for o caso;
    - critérios de aceite do objeto licitado;
    - critérios objetivos de julgamento para análise da amostra, ficha técnica, prova de conceito ou inspeção técnica, quando exigir;
    - forma de pagamento;
    - discriminação das obrigações da contratada e contratante;
    - exigência de licenciamento ambiental, nas contratações de obras e serviços de engenharia, quando a responsabilidade for da Contratada;
    - critérios de reajustamento de preços ou repactuações;
    - cláusula de matriz de alocação de risco entre o contratante e contratado, nos casos de obras e serviços de grande vulto ou regimes de contratação integrada e semiintegrada;
    - critérios de prorrogação do contrato ou determinar sua vedação;
    - procedimentos de fiscalização do objeto a serem adotados; e
    - sanções administrativas.
1. Quando se tratar de bens e serviços especiais, complexo de obras e serviços de engenharia especiais, o órgão executor deverá solicitar previamente ao CSC o registro do objeto no sistema e-compras.am, que receberá um código de identificação específico para emissão dos dados gerais do anexo do edital.
  2. Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia e se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser

realizada apenas em termo de referência ou projeto básico, dispensada a elaboração de anteprojeto e projeto executivo.

3. No caso de obras e serviços de engenharia, o órgão executor deverá elaborar o anteprojeto, nos termos do inciso XXIV do artigo 6.º da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021, e com base no estudo técnico preliminar, que subsidiará a elaboração do projeto básico.
4. O órgão executor é dispensado da elaboração de projeto básico, no caso de contratação integrada, hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto. O órgão executor deverá elaborar o projeto executivo, nos termos do inciso XXVI do artigo 6.º da Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021, contendo todos os elementos necessários e suficientes à execução completa da obra ou serviço de engenharia.

#### **6.4 PLANEJAMENTO PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA**

Dentre as formas de a Administração Pública atender às demandas da sociedade, destacam-se a execução de obras e a prestação de serviços de engenharia. Exemplos de obras públicas incluem a construção de edifícios, como escolas e hospitais, ruas e estradas, sistemas de água e esgoto, metrô, aeroportos e muitas outras. Além disso, há serviços de engenharia que incluem a manutenção de prédios, pequenas reformas e adaptações que preservam as características originais dos imóveis, bem como o desenvolvimento de projetos.

Uma obra pode ser definida como a ação de construir, executar ou edificar algo, reformar para alterar substancialmente as características de partes ou do todo de uma obra, ou ampliar para aumentar a área construída de um bem

A Lei 14.133/2021 define obra e serviço de engenharia:

**Obra:** toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel. [...]

**Serviço de engenharia:** toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados, que compreendem:

- a) **serviço comum de engenharia:** todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em

termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

b) **serviço especial de engenharia**: aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso;

A Lei 14.133/2021 não traz os conceitos de “obra comum” ou de “obra especial”. Embora não os tenha definido expressamente, em várias passagens, o texto se refere a ambos os tipos de objeto, tal como no art. 55, inciso II

Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de: [...]

II - no caso de serviços e obras:

a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;

b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia

É possível interpretar o dispositivo acima no sentido de que os termos “comuns” e “especiais” se referem tanto aos serviços como às obras, trazendo uma diferenciação entre as duas alíneas “a” e “b”. Caso contrário, haveria uma dubiedade no estabelecimento do prazo mínimo de divulgação do edital para a licitação de obras, que poderiam ser licitadas com prazo mínimo de dez ou 25 dias úteis.

Além do prazo mínimo de abertura das propostas, a diferenciação entre obra “comum” e “especial” impactaria outros três fatores. O primeiro deles é que a licitação de obras “especiais” poderia ser conduzida por comissão de contratação, ao passo que as obras comuns teriam o certame processado por um agente de contratação.

As obras comuns poderiam ser executadas sem projeto executivo, desde que o ETP demonstre a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados.

Por fim, as obras especiais poderiam ser processadas com o critério de julgamento de técnica e preço, quando o ETP “demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade

técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração”.

Em que pese a Lei 14.133/2021 não conter a conceituação do que seriam obras “comuns” e “especiais”, nem haver, até o momento, jurisprudência do TCU que aborde essa questão, há iniciativas que buscam avançar na construção desses conceitos, a exemplo da Nota Técnica IBR 001/2021.

#### **6.4.1 REGIMES DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA**

A Lei 14.133/2021 estabelece os regimes para a contratação e execução indireta de obras e serviços de engenharia, os chamados regimes de execução.

Cada regime de execução terá implicações diversas na modelagem da licitação e na gestão contratual de uma obra ou de um serviço de engenharia, a exemplo da forma como os pagamentos serão realizados, do parcelamento do objeto ou da alocação de riscos por falhas na quantificação dos serviços.

Os regimes dispostos na Lei 14.133/2021 são:

- a) Contratação por tarifa
- b) Empreitada integral

A empreitada integral é a contratação de um empreendimento em sua integralidade, compreendida a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e atendidos aos requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional. Assim, embora não se afaste o uso da empreitada integral para objetos mais simples, ela é usualmente utilizada para empreendimentos de maior complexidade, tais como obras industriais ou para objetos que contenham representativa parcela de fornecimento de equipamentos, instalações especiais e montagem eletromecânica, pois a empreitada integral inclui, no escopo do contrato, a etapa de entrada em operação.

- c) Fornecimento e prestação de serviço associado

O regime de fornecimento e prestação de serviço associado, por seu turno, é um novo regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto ou da execução da obra, o



contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado. Em tal regime, o contrato terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a cinco anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação desde que respeitada a vigência máxima decenal<sup>578</sup>. Trata-se, portanto, de um ajuste híbrido, no qual durante parte de sua vigência são observadas as características de um típico contrato de escopo (fase de fornecimento ou construção da obra), sendo o restante do período de vigência executado como um contrato contínuo (fase de operação/manutenção).

d) **Empreitada por preço unitário (EPU)**

A empreitada por preço unitário consiste na contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas<sup>580</sup>. Disso decorre que é o regime mais 580 Lei 14.133/2021, art. 6º, inciso XXXVIII. 367 indicado para obras e serviços de engenharia cujos quantitativos tenham relevada imprecisão intrínseca no seu levantamento, ou possuam maior probabilidade de serem alterados ao longo da execução do contrato, como no caso de reformas de edifícios ou obras com expressiva movimentação de terra, já que mesmo que os quantitativos executados difiram do previsto, a Administração pagará pelos que foram efetivamente executados.

Dito de outra forma, na EPU são contratados apenas os preços unitários, sendo os quantitativos meramente referenciais que deverão ser futuramente aferidos e pagos de acordo com as medições do fiscal do contrato

e) **Empreitada por preço global (EPG)**

Na empreitada por preço global, a obra será contratada “por preço certo e total”<sup>581</sup>. Tendo em vista essa definição, esse regime é indicado quando as quantidades dos serviços a serem executados puderem ser definidas com precisão. Por essa razão, o regime de empreitada por preço global exige que o projeto licitado permita o levantamento dos quantitativos com elevada acurácia, bem como que contenha um detalhamento completo



de todos os componentes da obra, a fim de que a incerteza seja mínima na orçamentação da obra.

No regime de empreitada por preço global, a medição e o pagamento do contratado são feitos após a conclusão de cada marco contratual, parcela ou etapa da obra, previamente definida em um eventograma (ou tabela com eventos geradores de pagamento). Essa sistemática facilita a fiscalização da obra, já que esse critério de medição não envolve o levantamento preciso dos quantitativos de todos os serviços executados

f) **Contratação integrada**

O regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto

A Administração realiza a licitação com base no anteprojeto e a elaboração dos projetos básico e executivo fica a cargo do contratado, que assumirá a responsabilidade integral pelos riscos associados ao projeto básico<sup>583</sup>. Nesse regime, a Administração deve definir com clareza como se dará a divisão dos demais riscos entre contratante e contratada, por meio de uma matriz de riscos

g) **Contratação semi-integrada**

Regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

A contratação semi-integrada contempla somente a elaboração do projeto executivo pelo contratado, devendo o projeto básico constar do instrumento convocatório, com definição precisa das frações do empreendimento em que haverá liberdade de as contratadas inovarem em soluções

metodológicas ou tecnológicas; e matriz de riscos. A Lei 14.133/2021 determina que as contratações semi-integradas e integradas somente podem ser utilizadas para a contratação de obras ou serviços de engenharia

Além de cada regime ter suas particularidades quanto aos projetos e à licitação, a escolha do regime de contratação impacta a forma de fiscalizar a execução do contrato. O regime de contratação por tarefa é indicado para contratação de mão de obra para pequenos trabalhos com preço certo, com ou sem o fornecimento de materiais, como a própria Lei define.

Dessa forma, o emprego desse regime acaba exigindo uma motivação quanto à inviabilidade do parcelamento do objeto.

#### **6.4.2 ANTEPROJETO**

O anteprojeto (AP) é o documento produzido na fase de planejamento de contratações **de obras e serviços de engenharia**, a fim de especificar o objeto escolhido para o atendimento da necessidade da Administração.

O AP é o documento principal que subsidia a contratação no regime de contratação integrada, sendo composto de desenhos, memoriais, demonstrativos, especificações e definições necessárias para a modelagem da licitação com emprego desse regime. Nos demais regimes, a contratação é baseada no projeto básico (PB). Mesmo nos casos de contratação integrada, o PB deverá ser elaborado em etapa posterior à contratação e guardar correspondência com o anteprojeto, assegurando-se as condições de qualidade, vida útil e desempenho nele definidas.

Assim como o termo de referência, esse documento deve ser fundamentado em estudo técnico preliminar que tenha concluído pela viabilidade da contratação.

O anteprojeto deve contemplar os seguintes parâmetros e elementos descritivos

- ➔ Demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionados ao nível de serviço desejado
- ➔ Condições de solidez, de segurança e durabilidade
- ➔ Prazo de entrega
- ➔ Estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível

- Parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade
- Proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia
- Projetos anteriores ou estudos preliminares que embasam a concepção proposta
- Levantamento topográfico e cadastral
- Pareceres de sondagem
- Memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação

O termo de referência, o anteprojeto e o projeto básico **consolidam um refinamento das informações contidas no ETP**, que serão ampliadas e aprofundadas. **Eles representam o planejamento definitivo para especificação e detalhamento da solução escolhida, conforme objeto a ser contratado.** Comumente, o termo de referência é utilizado para bens e serviços, o anteprojeto para obras e serviços de engenharia em regime de contratação integrada, e o projeto básico para obras e serviços de engenharia nos demais regimes.

Com as novidades na forma de contratação trazidas pela Lei 14.133/2021, a etapa do anteprojeto ganhou especial importância. Nessa etapa, alguns elementos principais do projeto já deverão estar definidos, porém, é possível que haja ainda alguma flexibilidade no detalhamento de soluções, de acordo com a estratégia de contratação a ser definida.

Há casos, por exemplo, em que haverá liberdade para que a empresa executora da obra adote soluções metodológicas e tecnológicas inovadoras. Nesses casos, é essencial que as partes do projeto que admitam alguma flexibilidade quanto à solução adotada, assim como aquelas que devam ser seguidas exatamente como previstas, estejam bem definidas em uma matriz de riscos.

Importante observar que, em regra, as premissas e obrigações de resultado não podem ser alteradas pela contratante. Por isso, caso haja liberdade para implementar modificações nestas, a Administração deverá estabelecer explicitamente quais frações dela poderão ser alteradas.

É possível, por exemplo, contratar a obra de uma escola, definindo no anteprojeto o desenho arquitetônico, com o tamanho das salas, das janelas e a posição, mas deixando a cargo do contratado optar por diferentes tipos de estrutura, como metálica, de concreto armado ou de alvenaria estrutural.

Especificamente nos regimes de contratação integrada e semi-integrada, a Lei proíbe a alteração dos valores contratuais causada por erros ou falhas do projeto, desenvolvido

posteriormente pelo contratado, a partir das informações do anteprojeto. Isso não significa que as obras realizadas nesses modelos de contratação não possam ter seus contratos aditivados, o que é possível em situações mais restritas do que ocorre nos demais regimes de execução, conforme a seguir:

- Para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito e força maior
- Por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração, desde que não decorrente de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites para alteração contratual da Lei nº 14.133/2021.
- Por alteração do projeto básico nas contratações semi-integradas, mediante prévia autorização da Administração, nos casos em que o construtor propõe inovações ou soluções superiores, que trarão algum tipo de benefício ao setor público, em termos de economia de custos, redução de prazos, facilidade de manutenção ou operação ou melhoria de qualidade
- Por ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração.

#### 6.4.3 PROJETO BÁSICO

O projeto básico é um dos elementos mais importantes tanto para a licitação como para a execução de obras públicas. Ele define, detalhadamente, o objeto a ser licitado e seu respectivo custo.

A Lei 14.133/2021 define o projeto básico como o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- Levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida
- Soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou

variantes quanto a qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

- ➔ Identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução
- ➔ Informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- ➔ Subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso
- ➔ Orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

O projeto básico deve conter informações detalhadas para que se compreenda com precisão o objeto que está sendo licitado, como ele se desenvolverá, em que prazo, e ainda possibilite a identificação e quantificação de todos os serviços que serão executados, bem como a caracterização e quantificação de todos os insumos (mão de obra, materiais e equipamentos) e seus custos.

Dessa forma, o projeto básico permanece sendo uma diretriz essencial para que o licitante entenda o objeto da licitação da qual irá participar, sendo um instrumento importante para o sucesso da contratação.

O projeto básico é constituído tanto por elementos dos projetos de engenharia propriamente ditos (plantas, desenhos, especificações, memoriais, orçamento estimativo, cronograma físico-financeiro etc.) quanto de informações e documentos contendo aspectos legais e parâmetros a serem utilizados no processo licitatório e na gestão do futuro contrato, os quais podem decorrer de decisões adotadas na etapa de elaboração do estudo técnico preliminar.

Vale lembrar que o projeto básico de engenharia de uma obra deve ser elaborado por profissional legalmente habilitado, com registro no conselho profissional competente, podendo ser contratada empresa específica de engenharia ou arquitetura para sua elaboração, nos casos em que o órgão não disponha de uma quantidade suficiente de profissionais técnicos especializados. Mesmo no caso de contratação de empresa especializada, o administrador público permanece com a responsabilidade de avaliar se os

documentos e projetos fornecidos são adequados, devendo exigir do contratado a realização de todos os ajustes necessários.

No que tange à parcela do conteúdo do projeto básico que será utilizada para definir a modelagem da licitação, bem como para subsidiar a elaboração do edital e as regras de gestão contratual, é possível elencar os seguintes tópicos, dentre outros:

- Descrição do objeto licitado
- Justificativa e Objeto da contratação
- Descrição da solução
- Classificação das obras e/ou serviços como comuns e especiais
- Forma de seleção do prestador de serviço/fornecedor
- Requisitos da contratação
- Diretrizes sobre sustentabilidade da contratação e demonstração do alinhamento da contratação com diretrizes do plano de gestão de logística sustentável do órgão licitante
- Regime de execução contratual
- Forma de adjudicação do objeto
- Justificativas para o parcelamento ou não do objeto
- Requisitos de habilitação técnica e econômico-financeira
- Necessidade ou não de vistoria dos licitantes ao local e prestação de serviços, observando a possibilidade de os participantes da licitação apresentarem declaração afirmando que conhecem as condições dos locais de execução
- Cláusulas de reajuste contratual, estipulando os índices aplicáveis
- Penalidades
- Normas gerais de fiscalização contratual
- Se for o caso, definição sobre a elaboração do projeto executivo pelo contratado, com especificações de prazo de execução, produtos a serem entregues e demais especificações cabíveis
- Regras sobre subcontratação (percentual máximo admitido: parcelas do objeto possíveis de serem subcontratadas; documentos a serem exigidos para autorização da subcontratação)
- Forma de pagamento ou critérios de medição dos serviços;
- Definição sobre a periodicidade as medições; prazos para pagamento; documentos exigidos para atestação das faturas
- Nas empreitadas por preço global, tabela com eventos geradores de pagamento (eventograma), com marcos/etapas



- contratuais contendo percentuais pré-definidos para pagamentos
- ➔ Critérios e recebimento dos serviços (prazos de recebimento provisório e definitivo; documentos exigidos; teses e ensaios a serem realizados, definição dos responsáveis pelo recebimento, bem como outras regras aplicáveis)
  - ➔ Critérios de aceitabilidade global e unitário de preços;
  - ➔ Regras diversas sobre o julgamento das propostas
  - ➔ Prazos da execução de serviços e vigência contratual;
  - ➔ Prazo para início dos serviços e vigência contratual;
  - ➔ Local de prestação de serviços

Aa) materiais, ferramentas e equipamentos a serem disponibilizados e/ou mobilizados pelo contratado

bb) obrigações do contratante e do contratado

cc) Matriz de Risco em alocações e responsabilidades por eventos supervenientes à contratação

dd) Instrumentos de medição por resultado (acordo de níveis de serviço)

Ee) Definição sobre a permissão para participação ou não de consórcios no certame com regras aplicáveis

Ff) Em licitações e técnica e preço, detalhar os critérios de pontuação técnica e de nota de preço;

Gg) exigências de garantia contratual e seguros etc;

Hh) prazo e regras de garantia sobre os fornecimentos e serviços prestados

li) Disposição diversas sobre a elaboração de *As built*

Jj) Indicação de recursos orçamentários

Kk) Se for o caso, o projeto básico deverá discorrer sobre as condições relacionadas com a responsabilidade do contratado pela obtenção do licenciamento ambiental e/ou pela realização da desapropriação autorizada pelo poder público.

A Lei 14.133/2021 dispensa a elaboração prévia de projeto básico apenas no caso de contratação integrada. Nesse regime de execução, a elaboração do projeto básico é de

responsabilidade do contratado. Para esses casos, deverá ser elaborado anteprojeto. O anteprojeto contém os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, constituindo um elemento prévio, que vai direcionar o contratado na elaboração do projeto básico.

Merece registro que é vedada a participação na licitação e/ou na execução da obra de qualquer pessoa física ou jurídica que tenha participado da elaboração do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo da obra, com exceção das contratações integradas, em que é permitido contratar o próprio projeto básico e o projeto executivo juntamente com a execução da obra. Por outro lado, nos demais regimes de execução contratual, a Lei permite a contratação conjunta do projeto executivo com a obra.

Os autores dos anteprojetos e projetos podem participar da contratação “no apoio das atividades de planejamento da contratação, de execução da licitação ou de gestão do contrato, desde que sob supervisão exclusiva de agentes públicos o órgão ou entidade”.

Além disso, a norma dispõe que, como regra, o projeto executivo é obrigatório para a realização de obras e serviços de engenharia. Todavia, prevê a exceção 603 de dispensa da elaboração de projetos executivos 604, com especificação do objeto apenas em projeto básico ou em termo de referência, em se tratando de estudo técnico preliminar para a contratação de obras ou serviços comuns de engenharia, respectivamente, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados.

Por fim, a Lei 14.133/2021 determinou que, nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

A modelagem BIM pode ser definida como o conjunto de tecnologias e processos integrados que permite a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de uma construção, de modo colaborativo 606. Nesse sentido, o Governo Federal estabeleceu, por meio do Decreto 10.306/2020, a utilização do BIM na execução direta ou indireta de obras e serviços de engenharia realizadas pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública federal

#### **6.4.4 PROJETO EXECUTIVO**

Projeto executivo é o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes.

A NBR 13.531/1995, por sua vez, define projeto executivo como uma etapa destinada à concepção e à representação final das informações técnicas da edificação e de seus elementos, instalações e componentes, completas e definitivas, necessárias e suficientes à licitação (contratação) e à execução dos serviços de obra correspondentes.

Diante dessas definições e considerando que o projeto básico também deve conter todos os elementos necessários e suficientes à caracterização da obra, elaboração de seu orçamento e sua licitação, pode surgir a dúvida de quais seriam os elementos que diferenciam o projeto básico do executivo.

O projeto executivo é o projeto básico complementado por informações que não acarretem impacto no orçamento ou no prazo de execução dos serviços ou que tenham impacto mínimo.

Em termos gerais, é possível afirmar que o projeto básico trata do que fazer e o projeto executivo trata, em sua essência, de como fazer. Como o projeto executivo é elaborado após e a partir do projeto básico, na prática ele é também uma oportunidade para detalhar e aperfeiçoar definições do projeto básico. Projetos de paginação de revestimentos, paginação de fôrmas estruturais, escoramento de estruturas, escoramento de escavações, de interferências, de juntas de dilatação, de juntas de concretagem, de drenagem, de irrigação e de impermeabilização, são exemplos de projetos executivos. Eles são necessários à execução da obra, mas não são necessários à elaboração do orçamento.

Para exemplificar a relação entre projeto básico e projeto executivo, podemos citar as fôrmas para concretagem de uma estrutura de concreto. No projeto estrutural de uma edificação em concreto, as plantas de fôrmas são peças constantes do projeto básico. Nelas serão discriminadas as dimensões de todos os elementos estruturais da obra. A partir dessas plantas, o orçamentista pode calcular os quantitativos de fôrma para incluir o serviço na planilha orçamentária, considerando as dimensões de cada viga, pilar, laje, bem como o tipo de forma a ser utilizada para a confecção desses elementos.

Existe, entretanto, a possibilidade de detalhar esse projeto. É possível elaborar o “projeto executivo de fôrmas”, no qual será definido, com mais detalhes, o procedimento executivo de cada peça estrutural, indicando a dimensão das chapas de madeirite e a posição dos cortes nessas chapas, de modo a otimizar o seu aproveitamento, o posicionamento das peças para escoramento das lajes e o travamento das vigas e pilares etc.

São detalhes importantes à execução da obra, que melhoram a eficiência no uso dos recursos e reduzem o risco de erros construtivos, mas que não têm impacto no custo da obra, já que não se modificam as quantidades ou as dimensões dos elementos estruturais; nem a quantidade de aço ou as especificações do concreto.

Por fim, destaca-se que é proibida a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, com exceção de quando for demonstrada, no estudo técnico preliminar, a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, hipótese na qual a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, no caso de serviços comuns de engenharia ou de obras.

## 6.5 EDITAL

A fase externa do processo licitatório se inicia com a divulgação do edital. No entanto, a sua elaboração é prevista para a fase de planejamento ou preparatória. Assim, após a conclusão do ETP, da análise de riscos e do TR.

[...] o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

O edital é peça fundamental de um processo licitatório, por meio do qual são apresentadas regras gerais de convocação dos interessados, de condução do certame e da execução do contrato. A especificação e o detalhamento do objeto serão os mesmos definidos no termo de referência ou no projeto básico.

Desde que o instrumento convocatório esteja em conformidade com a legislação aplicável em vigor, a Administração e os licitantes a ele se vinculam, em conformidade com o princípio da vinculação ao edital.

A Lei 14.133/2021 determina que, sempre que o objeto permitir, a Administração deve adotar minutas padronizadas de edital e contrato com cláusulas uniformes. Para tanto, os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, obras, serviços, licitações e contratos devem instituir modelos de minutas de editais, termos de referência, contratos padronizados e outros documentos. A não utilização dos modelos de minutas deve ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório.

Deve ser dada ampla publicidade ao edital, mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Também é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação<sup>622</sup>. Por fim, a Lei dispõe que é facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial da organização responsável pela licitação ou, no caso

de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.

## **6.6 AUDIÊNCIA PÚBLICA E CONSULTA PÚBLICA**

A audiência pública e a consulta pública são instrumentos utilizados pela Administração para possibilitar a discussão do planejamento da contratação com diversas partes interessadas, em especial os potenciais licitantes.

Esses instrumentos permitem discutir diversos aspectos da contratação, como a natureza do objeto, o modelo de execução, o modelo de gestão do contrato, a forma de remuneração, o orçamento estimado, a planilha de custos e formação de preços e as sanções previstas. Dessa forma, pode ser diminuída a assimetria de informações entre a organização pública e as empresas privadas interessadas.

Além disso, com a audiência e a consulta pública, é possível franquear a participação da sociedade no processo de contratação, permitindo que sugestões e críticas sejam oferecidas em relação a diversos aspectos da contratação, incluindo a necessidade que a motivou, os resultados esperados, o orçamento estimado, a relação custo-benefício da contratação e interesses de partes envolvidas.

Na Lei 14.133/2021, a utilização desses instrumentos é facultativa, ficando a cargo do gestor avaliar a necessidade e a oportunidade de convocar os potenciais fornecedores e a sociedade em geral para opinar sobre a contratação a ser realizada.

Quando o gestor optar pela realização de audiência pública, a convocação deve ter antecedência mínima de oito dias úteis. No caso de consulta pública, a Administração disponibilizará as informações e fixará prazo para que os interessados se manifestem.

A audiência pode ser realizada presencialmente ou à distância, na forma eletrônica, sendo necessário disponibilizar as informações pertinentes para análise do certame, bem como permitir manifestação de todos os interessados, de forma a conferir efetividade à utilização do instrumento.

A diferença entre audiência e consulta pública é que a audiência pressupõe uma reunião. Já a consulta pública não necessita de uma reunião, sendo suficiente a submissão de um projeto de lei, de decreto, ou mesmo um pacote de medidas, e no caso em questão, de documentos de uma licitação, à manifestação de qualquer pessoa.

## **6.7 ANÁLISE JURÍDICA DA CONTRATATAÇÃO**

A análise jurídica da contratação é etapa necessária da fase de planejamento das contratações. Tem por objetivo o controle prévio de legalidade.

O órgão de assessoramento jurídico da Administração deve manifestar-se não somente sobre os processos licitatórios, mas também sobre contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e sobre seus termos aditivos.

É necessário que a análise seja completa e efetiva (não genérica ou sintética), contemplando, de forma objetiva, todos os elementos indispensáveis à contratação, e expondo a fundamentação das considerações feitas. A linguagem deve ser simples e compreensível.

Os processos serão analisados de acordo com critérios de prioridade<sup>741</sup>, definidos previamente, de modo que questões relevantes ou urgentes sejam examinadas de forma tempestiva.

Apesar de a análise jurídica ser necessária em relação a vários instrumentos, a Lei 14.133/2021 possibilita a dispensa da análise nas seguintes hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente:

Contratações de baixo valor

Baixa complexidade a contratação

Entrega imediata do bem

Utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico

Cabe mencionar que o TCU tem incentivado o uso de listas de verificação (checklists) para a análise jurídica das contratações, de modo a tornar essas análises mais eficientes, evitar a repetição de erros e proporcionar maior segurança aos agentes envolvidos.

Por fim, como integrante da segunda linha de defesa, o órgão de assessoramento jurídico não atua somente no controle prévio de legalidade, mas também na orientação jurídica para as tomadas de decisão dos agentes públicos que atuam no processo de contratações, inclusive esclarecendo dúvidas e fornecendo informações relevantes para a prevenção de riscos.

## **7. SELEÇÃO DO FORNECEDOR**

O processo de seleção do fornecedor é a segunda etapa do processo de contratação pública. Inicia-se com a divulgação do edital (ou do aviso de contratação direta) e abrange as fases de apresentação de propostas e lances, se for o caso; de julgamento das propostas; de análise dos documentos de habilitação; dos recursos; e de homologação, previstas no art. 17 da Lei 14.133/2021.

É no processo de seleção do fornecedor que deve ocorrer a ampla e isonômica competição entre os interessados para escolha daquele que executará o objeto pretendido pela Administração Pública, excepcionadas as hipóteses de contratação direta.

A divulgação do edital inaugura essa etapa e dá conhecimento à sociedade e aos potenciais fornecedores acerca do objeto a ser contratado, bem como das regras e das condições da disputa, às quais se vinculam tanto a Administração quanto as empresas licitantes.

Após a apresentação de propostas, ocorrerá a efetiva competição entre os interessados em executar o objeto, por meio da oferta de lances sucessivos crescentes ou decrescentes, dependendo do critério de julgamento, ressalvando-se o caso em que a licitação adotar o modo de disputa fechado, no qual não há lances.

Na etapa de julgamento, ocorre a desclassificação das propostas inexequíveis ou que não atendam aos critérios de aceitabilidade definidos em edital relativos ao preço máximo, especificações técnicas ou por quaisquer outras inconsistências presentes na proposta, e a aceitação daquela compatível com as exigências fixadas no instrumento convocatório.

A fase de habilitação diz respeito à verificação da capacidade do licitante classificado em primeiro lugar de executar o objeto contratado, por meio da avaliação de requisitos de habilitação: jurídica; fiscal, social e trabalhista; técnica; e econômico-financeira. Nos casos em que ocorre a denominada inversão de fases, essa análise é realizada em relação a todos os proponentes antes da fase de julgamento das propostas. Exceto com relação à regularidade fiscal, em que os documentos serão exigidos somente em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado.

A fase recursal possibilita a correção de falhas ou vícios nas decisões da Administração tomadas no curso da licitação. Por fim, a homologação, conforme a Lei 14.133/2021, ocorre em conjunto com a adjudicação do objeto à empresa declarada vencedora, é o ato da autoridade superior que confirma a regularidade dos atos praticados na licitação. Esse ato encerra o procedimento licitatório, declarando-o válido e regularmente conduzido.

Os itens seguintes detalharão cada uma dessas fases:

### **7.1 DIVULGAÇÃO DO EDITAL**

A Lei 14.133/2021 determina que “a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)”.

O art. 174 da Lei 14.133/2021 dispõe sobre a criação do PNCP para divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos naquela Lei e para a realização facultativa das

contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

Assim, o Portal Nacional de Contratações Públicas passa a ser a principal fonte de divulgação centralizada de editais de licitação das esferas federal, estadual e municipal.

Além disso, “é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação”.

A Lei 14.133/2021 faculta a divulgação adicional do edital (e de seus anexos) em sítio eletrônico oficial do ente federativo da organização responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles. Permite ainda a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim, como já ocorre atualmente por meio da plataforma Compras.gov.br, com o cadastramento de empresas para a participação em processos de contratações governamentais.

Conforme exposto, os arts. 13, parágrafo único, inciso II, e 24 da Lei 14.133/2021 dispõem, como regra, que os atos praticados no processo licitatório são públicos, mas que a publicidade poderá ser diferida quanto ao orçamento da Administração, o qual poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. Conforme previsto no art. 18, inciso XI, na fase de planejamento deverá ser fixado o momento de divulgação do orçamento da licitação, caso a Administração tenha optado pela omissão dessa informação no edital.

De forma a fomentar a maior transparência dos atos da Administração e possibilitar o compartilhamento de informações entre as organizações públicas, a Lei 14.133/2021 dispõe que após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido, **os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.**

Importa destacar que “eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas”.

Para as licitações nas modalidades de leilão e de diálogo competitivo, a Lei 14.133/2021 apresenta as seguintes especificidades:

Para leilão: Além da divulgação no sítio eletrônico oficial, o edital do leilão será afixado em local de ampla circulação de pessoas na sede da Administração e poderá, ainda, ser

divulgado por outros meios necessários para ampliar a publicidade e a competitividade da licitação.

Para a modalidade de diálogo competitivo, há disposições sobre a divulgação do edital: Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação; [...]

VIII - a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto;

#### **7.1.1 IMPUGNAÇÃO E PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS**

A impugnação tem o objetivo de apontar e contestar irregularidades no edital de licitação, ao passo que o pedido de esclarecimento objetiva elucidar dúvidas sobre os seus termos.

O edital deve esclarecer os meios pelos quais a impugnação ou o pedido de esclarecimento podem ser feitos, inclusive o meio eletrônico via internet. Qualquer pessoa (física ou jurídica) pode impugná-lo ou solicitar esclarecimentos, desde que protocole o pedido em até três dias úteis da data estabelecida para a abertura do certame.

A Administração terá três dias úteis para responder (prazo limitado ao dia anterior à data de abertura do certame) e divulgar a resposta em sítio eletrônico oficial.

Quanto à contagem dos prazos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia do vencimento, considerados como dias úteis aqueles em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.

Se a impugnação for acolhida ou o pedido de esclarecimento resultar em alteração do edital (ou dos seus anexos), será necessária a republicação, na mesma forma de divulgação inicial, e os prazos originalmente previstos deverão ser reabertos, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas. Ademais, as respostas aos pedidos de esclarecimentos vinculam os licitantes e a Administração. Portanto, essas respostas devem

ser devidamente registradas, pois poderão afetar o julgamento das propostas e a execução contratual (p. ex., respostas de caráter técnico poderão afetar o recebimento provisório do objeto).

Finalmente, é importante mencionar que recentes julgados do TCU têm solicitado aos autores de representações junto ao Tribunal que acionem, primeiramente, o órgão ou entidade licitante, evitando a apresentação de pedidos de esclarecimentos ou impugnação a edital de licitação concomitantemente com o ingresso de representações/denúncias junto ao Tribunal, sob pena de acarretar duplos esforços de apuração desnecessariamente, em desfavor do erário e do interesse público.

## **7.2 APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS**

Os prazos mínimos para apresentação das propostas, fixados em dias úteis e contados a partir da divulgação do edital, estão dispostos no art. 55 da Lei 14.133/2021:

Art. 55. Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de:

I - para aquisição de bens:

- a) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;
- b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea “a” deste inciso;

II - no caso de serviços e obras:

- a) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;
- b) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;
- c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada;
- d) 35 (trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semiintegrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a”, “b” e “c” deste inciso;

III - para licitação em que se adote o critério de julgamento de maior lance, 15 (quinze) dias úteis;

IV - para licitação em que se adote o critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico, 35 (trinta e cinco) dias úteis.

Para licitações que utilizem o critério de julgamento de maior retorno econômico, a IN - Seges/ME 96/2022 estabeleceu o prazo de 35 dias úteis para apresentação das propostas quando empregada a modalidade concorrência, e sessenta dias úteis quando no diálogo competitivo.

Importante destacar que esses prazos são fixados para a apresentação das propostas e não dos documentos de habilitação, os quais serão exigidos apenas do licitante vencedor, exceto quando houver inversão de fases, ou seja, a habilitação anteceder o julgamento.

Os prazos poderão, mediante decisão fundamentada, ser reduzidos até a metade nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Se houver modificações no edital, será necessária nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

O edital deve orientar acerca da forma e do local para apresentação das propostas, bem como definir os requisitos de conteúdo, incluindo os quantitativos, os critérios de qualidade e de desempenho e as especificações técnicas exigidas no Termo de referência ou Projeto básico, o modo de execução, valores e prazo de validade da proposta.

Os valores propostos serão expressos na moeda corrente nacional (com exceção das licitações internacionais) e devem compreender todos os custos da contratação, incluindo, quando aplicável, encargos previdenciários, trabalhistas, fiscais e comerciais. Deverá ser exigida dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

Nas licitações de obras e serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento dos Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora.

O edital deverá estabelecer o prazo para envio, se necessário, de documentos complementares à proposta ou ao último lance ofertado.

### **7.2.1 GARANTIA DA PROPOSTA**

A Lei 14.133/2021 dispõe sobre a possibilidade de exigir garantia dos licitantes, no momento da apresentação das propostas, como requisito de pré-habilitação, nos termos do art. 58:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação. § 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

§ 2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

§ 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 desta Lei.

Caso adotada, a garantia de proposta deverá ser exigida de todos os licitantes e poderá ser prestada nas modalidades previstas no art. 96, § 1º, da Lei 14.133/2021, à escolha do licitante, quais sejam: caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública; seguro-garantia; e fiança bancária.

Essa garantia tem a função de evidenciar a seriedade da proposta apresentada e não se confunde com a garantia contratual, disciplinada por meio dos arts. 96 a 102 da Lei 14.133/2021, a qual tem limites percentuais diferentes e somente pode ser exigida do contratado, com o objetivo de garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas por ele perante a Administração.

### **7.3 ENVIO DE LANCES**

Quando adotado o modo de disputa aberto, seja de forma isolada ou combinada com o modo fechado, existirá uma etapa em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos.

Na etapa de apresentação de lances, os interessados ofertarão lances públicos e sucessivos decrescentes (no caso do critério de julgamento por menor preço) ou crescentes (no caso dos critérios de julgamento por maior lance ou maior desconto). Se houver inversão de fases (habilitação antes do julgamento), serão convocados para envio de lances apenas os licitantes habilitados.

Poderão ser apresentados lances intermediários, que são os iguais ou inferiores ao maior já ofertado, mas superiores ao último apresentado pelo próprio licitante, quando adotado o critério de julgamento de maior lance ou de maior desconto; ou iguais ou superiores ao menor já ofertado na licitação, mas inferiores ao último enviado pelo próprio fornecedor, quando adotado o critério de julgamento por menor preço.

Os lances intermediários não possibilitam o alcance do primeiro lugar na disputa inicial, mas permitem que determinado fornecedor melhore a sua classificação em relação aos demais proponentes. Assim, em caso de possível desclassificação ou inabilitação do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, aquele que apresentou lances intermediários assumirá essa posição.

O edital de licitação poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta. Assim, o licitante somente poderá oferecer lance inferior ao último por ele apresentado (ou superior, se o critério for o de maior lance ou o de maior desconto), desde que observado o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances.

É importante ter cautela ao definir esse intervalo, pois se ele for muito grande, pode reduzir a competitividade do processo licitatório. Isso ocorre porque limita a possibilidade de novos lances que poderiam representar uma economia significativa no preço final da contratação, mas que não podem ser ofertados por estarem fora do intervalo mínimo definido no edital.

Por outro lado, estabelecer um intervalo adequado entre os lances pode contribuir para uma fase de disputa mais consciente e eficiente. Isso ocorre porque essa condição incentiva os licitantes a dimensionarem melhor suas ofertas e a avaliarem cuidadosamente suas estratégias de lance. Além disso, um intervalo adequado pode proporcionar mais agilidade à disputa, tornando o processo mais rápido e eficiente. Portanto, é fundamental encontrar um equilíbrio na definição desse intervalo para garantir a agilidade, mas também a competitividade e a economia na contratação.

Cabe mencionar que, para a plataforma Compras.gov.br, as IN - Seges/ME 67/2021 e 73/2022 previram a implementação do “robô público de lances”, ferramenta que possibilita aos licitantes parametrizarem os seus valores finais mínimos (ou seus percentuais de desconto finais máximos), de forma que os seus lances sejam enviados automaticamente pelo sistema, respeitando os valores finais estabelecidos por eles, bem como o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances. A ferramenta visa proporcionar maior isonomia ao procedimento.

Se forem apresentados lances manifestamente (indiscutivelmente) inexequíveis, o agente de contratação ou a comissão de contratação poderá excluir o lance<sup>775</sup>. A IN - Seges/ME 73/2022 possibilitou ao próprio licitante excluir, uma única vez, seu último lance ofertado, no intervalo de quinze segundos após o registro no sistema, na hipótese de lance inconsistente ou inexequível.

Nos casos em que forem adotados os modos de disputa aberto ou fechado e aberto, após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for igual ou superior a 5%, a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta para a definição das demais colocações (segundo colocado em diante).

Configura comportamento fraudulento conhecido como coelho, ensejando declaração de inidoneidade para participar de licitação da Administração Pública Federal, a apresentação por licitante de proposta excessivamente baixa em pregão para induzir outras empresas a desistirem de competir, em conluio com uma segunda licitante que oferece o segundo melhor lance e que, com a desclassificação intencional da primeira, acaba sendo contratada por um valor superior àquele que poderia ser obtido em ambiente de ampla concorrência, sem a influência do coelho.

## **7.4 JULGAMENTO**

Finalizada a etapa de envio de lances ou de abertura das propostas (caso seja adotado o modo de disputa fechado), o agente de contratação ou a comissão de contratação realizará a verificação da conformidade das propostas com o edital de licitação.

A Lei 14.133/2021 admite que a verificação da conformidade seja feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada. Assim, as propostas serão primeiramente ordenadas, de acordo com o critério de julgamento estabelecido (p. ex., menor preço), e só então a proposta mais bem classificada será analisada quanto à adequação ao objeto, ao preço estimado e às demais exigências estabelecidas no edital de licitação.

Nessa linha, a jurisprudência do TCU orienta para que a análise detalhada das propostas seja realizada somente após a etapa de lances (no caso de modo de disputa aberto), quando a Administração poderá realizar diligências para sanar dúvidas e avaliar a aceitabilidade da

proposta mais bem classificada.

Cabe mencionar que, para licitações que utilizem o modo de disputa fechado e aberto, a plataforma Compras do Governo Federal possibilita ao agente ou à comissão de contratação fazer um exame preliminar das propostas antes da etapa de lances. Isso evita que propostas manifestamente inexequíveis passem para a etapa aberta, o que poderia restringir o número de concorrentes nessa etapa.

### **7.4.1 ACEITABILIDADE E DESCLASSIFICAÇÃO**

Verificar a aceitabilidade da proposta envolve analisar a sua adequação ao objeto definido no edital e a compatibilidade do valor proposto com o preço estimado para a contratação. Como já apontado, o exame deve se limitar à proposta mais bem classificada segundo o critério de julgamento adotado.

Durante o exame de aceitabilidade da proposta, a Lei 14.133/2021 dispõe que serão desclassificadas as propostas que:

Art. 59 [...]

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

O inciso I aplica-se a vícios graves, para os quais não há possibilidade de saneamento sem que prejudique a competitividade e a isonomia no certame.

Importante mencionar que, no procedimento licitatório, deve ser observado o princípio do formalismo moderado, conforme dispõe o art. 12, inciso III, da Lei 14.133/2021:

Art. 12 [...]

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

Assim, defeitos formais das propostas poderão ser sanados pelo agente de contratação ou pela comissão de contratação, conforme o princípio do formalismo moderado.

Quanto ao inciso II do art. 59, a aceitabilidade das propostas requer a conformidade com todos os elementos que definem o objeto da contratação, incluindo as exigências técnicas e os atributos de qualidade.

Os requisitos de aceitabilidade da proposta podem prever, para o licitante provisoriamente vencedor, a homologação de amostras, a realização de exame de conformidade ou de prova de conceito, entre outros testes, com vistas à comprovação de que o objeto ofertado está aderente às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

A Administração também pode utilizar um protótipo como padrão para aceitabilidade da proposta. Nesse caso, as amostras exigidas do licitante melhor colocado serão comparadas com esse protótipo. O exame de amostras poderá ser realizado por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no edital.

Nas hipóteses elencadas pelo art. 41, inciso I, da Lei 14.133/2021, é possível restringir a aquisição de bens a determinadas marcas ou modelos indicados, ou utilizar as indicações como padrão para avaliar a aceitabilidade do produto ofertado pelo licitante. As formas para atestar a qualidade dos produtos apresentados pelos licitantes como similares aos das marcas indicadas no edital foram previstas no art. 42 da Lei.

Por outro lado, o legislador admite a proibição de adquirir uma marca ou produto específico. Isso pode ocorrer quando, por meio de um processo administrativo, for comprovado que os produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem aos requisitos essenciais para o adimplemento da obrigação contratual.

Retomando a análise do art. 59 da Lei 14.133/2021, o inciso III trata do atendimento ao orçamento estimado (preço máximo) definido pela Administração. Nesse caso, se após a negociação com o licitante provisoriamente vencedor, a proposta permanecer acima do orçamento estimado, ela será desclassificada.

Ainda no inciso III, complementado pelo inciso IV do art. 59, o legislador aborda a desclassificação pela inexecutabilidade das propostas. Se os preços apresentados pelos licitantes parecerem insuficientes para arcar com os custos da execução do objeto, a Administração deverá realizar diligências para aferir a executabilidade ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, sob pena de desclassificação.

Para obras e serviços de engenharia, a Lei 14.133/2021 delimitou a inexecutabilidade a valores inferiores a 75% do valor orçado pela Administração. Sobre o assunto, cabe citar precedente de jurisprudência do TCU no sentido de que, nesse caso, “não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexecutabilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexecutável, devendo a proposta ser desclassificada”. No entanto, é importante notar que o julgado sobre essa disposição específica da Lei 14.133/2021 ainda é isolado, sendo aconselhável aguardar novas decisões para ter uma compreensão mais clara e definitiva sobre a aplicação desse dispositivo legal a partir de casos concretos.

Nas contratações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, deverão ainda ser considerados, na avaliação da executabilidade e de sobrepreço, o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital.

Para a contratação de bens e serviços, a Administração pode estabelecer, de acordo com o caso concreto, um parâmetro, com base no orçamento estimado, como critério de presunção relativa de inexecutabilidade. Assim, quando atingido esse limite, haverá inversão do ônus da prova, ou seja, será dada oportunidade ao licitante para que demonstre a executabilidade da sua proposta.

No âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, foram estabelecidos os seguintes limites para presunção relativa de inexecutabilidade:

1. Em licitações para contratação de bens e serviços em geral, com critério de julgamento por menor preço, por maior desconto ou por técnica e preço, 50% do valor orçado pela administração. E
2. Em licitações com critério de julgamento por maior retorno econômico, percentuais referentes à proposta inferiores a 10%.

Os dispositivos também estabelecem que a inexecutabilidade só será considerada após uma diligência realizada pelo agente ou pela comissão de contratação. Nesse caso, a diligência deve comprovar que o custo do licitante é maior do que o valor proposto e que não existem custos de oportunidade que justifiquem a oferta apresentada.

O TCU já se manifestou sobre o assunto, apresentando exemplos de estratégias comerciais que podem motivar o licitante a reduzir ou mesmo a retirar por completo a sua margem de lucro na proposta de preços, a exemplo de interesses próprios da empresa em: quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado; incrementar o seu portfólio; formar um novo fluxo de caixa advindo do contrato e que pode contribuir com outros tipos de ganho.

A quinta e última hipótese dispõe sobre a desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, com a mesma ressalva de que seja insanável. Assim, se a Administração entender necessário, poderá realizar diligências ou solicitar aos licitantes a apresentação de informações complementares.

Se todas as propostas forem desclassificadas, há a possibilidade de dispensar a licitação, desde que o procedimento tenha sido realizado há menos de um ano (sem vícios passíveis de nulidade) e mantidas as regras definidas originalmente no edital. A adoção dessa hipótese de dispensa requer, no entanto, algumas ponderações e cautelas.

#### **7.4.1.1 PROVA DE QUALIDADE**

Para contratações de fornecimento de bens, a Lei 14.133/2021 possibilita à Administração, em caráter excepcional, e desde que formalmente justificado na fase de planejamento da contratação, indicar uma ou mais marcas ou modelos, nas seguintes hipóteses:

Art. 41. [...]

I - [...]

a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;

b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões



já adotados pela Administração;  
c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;  
d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

Nas três primeiras hipóteses, previstas nas alíneas “a” a “c”, a contratação ficará restrita às marcas ou modelos indicados. Na última hipótese, prevista na alínea “d”, a marca ou o modelo indicado servirá como padrão de aceitabilidade da proposta, podendo a Administração contratar objetos similares aos de referência. Neste caso, o art. 42 da Lei 14.133/2021 estabeleceu as seguintes formas para atestar a qualidade dos produtos apresentados pelos licitantes como similares aos das marcas indicadas:

Art. 42. [...]:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;  
II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

Cabe esclarecer que a certificação de qualidade, prevista no inciso III, é referente ao produto ou ao seu processo de fabricação, e não à empresa.

A Lei dispõe que o edital poderá restringir as certificações de qualidade àquelas emitidas por entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Importante observar que, entre as alternativas dispostas pela Lei, a exigência de certificação como condição de aceitabilidade é a que mais requer cautela por parte da Administração, tendo em vista que a obtenção de certificações envolve prazos e custos que podem inviabilizar a participação de diversas empresas no certame, comprometendo a competitividade da licitação.

#### **7.4.1.2 AMOSTRA E PROVA DE CONCEITO**

Durante a realização do procedimento licitatório, a Administração poderá, se previsto no edital, solicitar do licitante provisoriamente vencedor a apresentação de amostras, a realização de exames de conformidade ou de provas de conceito, entre outros testes, para

avaliar a conformidade do objeto ofertado com as especificações técnicas e requisitos de qualidade, de desempenho e de funcionalidade definidos no termo de referência ou no projeto básico.

O objetivo de tais exigências é evitar a contratação de objetos inadequados ou até mesmo inservíveis, que representariam prejuízos aos cofres públicos.

Como têm o potencial de restringir o universo de participantes na licitação, tais medidas possuem caráter excepcional, devendo ser justificadas formalmente, a fim de demonstrar que são, de fato, imprescindíveis para avaliar a qualidade, o desempenho ou a funcionalidade do objeto ofertado. Ademais, ressalte-se, poderão ser exigidas somente do licitante provisoriamente vencedor.

Caso o licitante melhor colocado não apresente a amostra ou essa seja reprovada, sua proposta deverá ser desclassificada, devendo a Administração analisar a aceitabilidade da proposta do segundo colocado, procedendo a avaliação das suas amostras. Seguir-se-á assim, sucessivamente, até que seja classificada empresa que atenda plenamente às exigências do TR ou PB.

A Administração também poderá utilizar um protótipo como parâmetro para demonstrar o objeto que pretende adquirir. Nesse caso, as amostras exigidas do licitante melhor colocado serão comparadas com o protótipo, podendo ser examinadas por instituição especializada, previamente indicada no edital.

O edital de licitação deve contemplar as condições de entrega da amostra ou de realização da prova de conceito (data, horário e local), os procedimentos para o exame da amostra (roteiro detalhado da avaliação), bem como os critérios objetivos para a aceitação.

Os demais licitantes têm o direito de acompanhar o procedimento e de tomar conhecimento dos resultados.

Por fim, cabe mencionar que a Lei 14.133/2021 possibilita a exigência de amostra ou de prova de conceito durante a vigência do contrato, para servir como parâmetro de avaliação da execução contratual quando do recebimento do objeto pelo contratante.

#### **7.4.2 DESEMPATE**

Quando ocorrer empate entre duas ou mais propostas, serão aplicados os critérios dispostos no art. 60 da Lei 14.133/2021, os quais devem ser utilizados na ordem em que foram elencados na norma.

Esses critérios, conforme o § 2º do art. 60, não afastam o direito de preferência para microempresas e empresas de pequeno porte, previsto no art. 44 da LC 123/2006, que dispõe sobre o empate ficto nas situações em que as propostas apresentadas por elas sejam iguais

ou até 10% superiores à proposta mais bem classificada (5% no caso de pregão). Segundo o art. 45 da referida lei complementar, ocorrendo o empate ficto, a ME/EPP poderá apresentar proposta de preço inferior àquela até então vencedora do certame (que não seja ME/EPP), situação em que o objeto será adjudicado em seu favor<sup>803</sup>. Essa regra de desempate é norma especial, devendo ser observada, portanto, antes das demais regras dispostas no art. 60 da Lei 14.133/2021.

Assim, se mesmo após o exercício de eventual direito de preferência das ME/EPPs, houver empate entre propostas, deverão ser aplicados os critérios dispostos no art. 60 da Lei 14.133/2021.

O primeiro critério que a Lei estabelece para o desempate é o de disputa final, em que os licitantes empatados serão chamados a apresentar nova proposta.

Se o primeiro critério não solucionar o desempate, poderá ser utilizada a avaliação de desempenho pretérito dos licitantes em contratos celebrados com a Administração, conforme regulamento. Para isso, será necessária a consulta a registro cadastral para verificar se, em contratação prévia, houve ou não descumprimento das obrigações por parte do contratado.

O terceiro critério dispõe sobre ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho. O rol de ações que poderão ser consideradas para aplicação desse critério foi definido pelo Decreto 11.430/2023

O último critério é o de desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle. Exemplos de orientações nesse sentido são os informativos e cartilhas que a CGU tem publicado para orientar a implementação de programas de integridade por fornecedores.

Se, mesmo aplicando os critérios anteriores, o empate persistir, a Lei 14.133/2021 dispõe que será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País; e

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009

Com relação ao inciso IV, vale mencionar que as práticas de mitigação são as que provocam:

[...] mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros.

### **7.4.3 NEGOCIAÇÃO**

O art. 61 da Lei 14.133/2021 aborda a negociação, que pode ser realizada com o licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar após o resultado do julgamento das propostas, ou com os demais licitantes, caso o primeiro colocado seja desclassificado por sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração, mesmo após a negociação.

O dispositivo em questão estabelece que a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado. Nessa linha, o art. 30 da IN - Seges/ME 73/2022, que trata de licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, estabelece que a negociação só será cabível se a proposta estiver acima do valor estimado. A intenção é evitar negociações proforma e inefetivas, já que o fornecedor tende a não reduzir o valor da sua proposta se ela já estiver abaixo do orçamento estimado para a contratação.

Em qualquer hipótese, para garantir uma negociação eficaz, é fundamental que os agentes e comissões de contratação sejam capacitados em técnicas de negociação. Além disso, eles devem estar respaldados por parâmetros objetivos e previamente estabelecidos para serem utilizados durante o processo de negociação. Isso garante que a negociação seja conduzida de maneira justa e transparente, buscando maximizar o interesse público.

Se, mesmo após negociação, o valor permanecer acima do estimado, a proposta será desclassificada. A negociação continuará com os demais licitantes, seguindo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, conforme estipulado no § 1º do art. 61 da Lei 14.133/2021, até que seja obtida uma proposta adequada.

Na hipótese de o orçamento ser sigiloso e se a proposta de melhor valor estiver acima da estimativa da Administração, a negociação também será cabível. Por esse motivo, a IN - Seges/ME 73/2022 (art. 12, § 1º) admitiu, implicitamente, que o orçamento estimado para a contratação poderá ser tornado público na etapa anterior à negociação, quando a proposta mais vantajosa já tiver sido selecionada, de forma a evitar uma contratação fracassada.

Após a conclusão da negociação, seu resultado deve ser divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.

#### 7.4.4 GARANTIA ADICIONAL

É possível observar, no texto da Lei 14.133/2021, a previsão de garantias para cinco finalidades distintas, a saber:

1. Garantia de proposta, limitada a 1% do valor estimado da contratação, cuja finalidade precípua é assegurar a assinatura do contrato pelo licitante vencedor ou evitar a não apresentação dos documentos necessários para a contratação;
2. Garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta inferior a 85% do valor orçado pela Administração, com finalidade de desencorajar a oferta de propostas inexequíveis em certames destinados à contratação de obras e serviços de engenharia, bem como de proporcionar maior segurança ao Poder Público quanto ao adimplemento do objeto;
3. Garantia de execução contratual, prevista no art. 98 da Lei nº 14.177/2021 com finalidade de assegurar o adimplemento contratual e a efetiva entrega do objeto na forma especificada, podendo ser exigida em até 5% do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10%, desde que justificada mediante a análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos;
4. Garantia adicional como condição para o pagamento antecipado, para mitigar o risco de crédito dos fornecedores nas situações em que a aquisição do objeto demanda algum tipo de antecipação de pagamento pela Administração;
5. Garantia complementar, cabível nos contratos que impliquem a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário.

Ainda, nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada, em percentual equivalente a até 30% do valor inicial do contrato.

Feita essa breve distinção sobre todas as espécies de garantia previstas no texto legal, é pertinente apresentar alguns esclarecimentos complementares sobre a exigência de garantia adicional nas contratações de obras e serviços de engenharia em que o licitante vencedor ofereça proposta inferior a 85% do valor orçado pela Administração. Tal garantia poderá ser exigida sem prejuízo das demais modalidades de garantia previstas em lei, somando-se a estas e tendo as mesmas condições e prazo de vigência.

#### 7.5 HABILITAÇÃO

A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação.

As exigências devem ser limitadas às condições imprescindíveis para o satisfatório cumprimento do objeto licitado, não sendo permitido o estabelecimento de cláusulas desnecessárias, irrelevantes e indevidamente restritivas ao caráter competitivo.

Os requisitos de habilitação devem ser definidos, de forma motivada, ainda na fase preparatória do processo licitatório e estar compatíveis com a natureza e a relevância do objeto licitado.

Esta etapa é particularmente crucial no procedimento de contratação, uma vez que é frequente a inclusão em editais de requisitos desnecessários e, por vezes, até mesmo ilegais para a participação de licitantes, tornando-se uma das principais razões para impugnações em processos de licitação, bem como para determinações do TCU para correções ou mesmo anulações de licitações.

Os documentos necessários para comprovar o atendimento aos requisitos de habilitação, bem como a forma e o momento apropriados para apresentar a documentação devem ser previstos no edital.

Como a fase de habilitação, em regra, ocorre somente após o julgamento das propostas, a Administração poderá exigir que os licitantes apresentem declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, respondendo o declarante pela veracidade das informações prestadas.

A habilitação divide-se em:

1. Jurídica
2. Técnica
3. Fiscal, social e trabalhista
4. Econômico-financeira.

A documentação exigida deve restringir-se ao rol definido pelos arts. 66 a 69 da Lei 14.133/2021, ou seja, nada mais poderá ser exigido, a não ser para atendimento a Leis especiais.

Os documentos poderão ser:

1. Apresentados em original, por cópia ou por qualquer outro meio admitido pela Administração, preferencialmente no formato digital, ou
2. Substituídos por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, como é o caso do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), desde que previsto no edital. Cabe mencionar que a Lei nº 14.133/2021 prevê que o PNCP ofereça sistema de registro cadastral unificado, devendo esse registro ser o utilizado nas licitações públicas.

Os documentos de habilitação poderão ser dispensados, total ou parcialmente;

1. Nas contratações para entrega imediata, consideradas como aquelas com prazo de entrega de até trinta dias da ordem de fornecimento;
2. Nas contratações de valores inferiores a  $\frac{1}{4}$  do limite para dispensa de licitação para compras em geral, limite esse estipulado em R\$ 57.208,33, e atualizando anualmente pelo Poder Executivo Federal e;
3. Nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 343.249,96.

A dispensa da documentação deve ser ponderada pelo gestor, em virtude das especificidades do caso concreto. Não deve ser dispensada, no entanto, a apresentação de prova de regularidade com o FGTS e perante a Seguridade Social (regularidade fiscal para com o INSS), a não ser em caso de calamidade pública de âmbito nacional.

Também deverá ser exigido, com base no art. 68, inciso VI, da Lei 14.133/2021, o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal, a saber: proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Para as organizações da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo, a IN - Seges/ME 67/2021 (art. 20) estabeleceu, como indispensável, para os casos previstos no art. 70, inciso III, da Lei 14.133/2021, nas dispensas de licitação na forma eletrônica, a apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica e à habilitação fiscal federal, social e trabalhista.

A prova de autenticidade dos documentos poderá ser feita por meio de apresentação de original ao agente público ou de declaração de autenticidade por advogado. O reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal.

Os documentos de habilitação serão exigidos somente do licitante mais bem classificado após o julgamento das propostas. Se houver, no entanto, inversão de fases, será analisada a documentação de todos os licitantes, com exceção dos documentos relativos à regularidade fiscal que, em ambos os casos, só serão analisados após o julgamento das propostas.

Após a entrega dos documentos de habilitação, não é permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência realizada pela Administração para:

1. Complementar informações de documentos já apresentados, e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame, ou

2. Para atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas;

Importante mencionar que há reiterada jurisprudência do TCU no sentido de que a Administração preze pelos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade na condução das licitações, evitando inabilitar um licitante sem antes lhe dar a oportunidade de corrigir eventuais falhas em seus documentos de habilitação, desde que essas falhas sejam sanáveis e atestem uma condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame. Isso porque inabilitar um licitante por mera falha sanável resulta em objetivo dissociado do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece sobre o resultado almejado, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim).

Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e a de habilitação já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

O agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, poderá sanar erros ou falhas que não alterem o conteúdo dos documentos ou a validade jurídica, seguindo o princípio do formalismo moderado. Isso deve ser feito por meio de despacho fundamentado, registrado e acessível a todos.

### **7.5.1 HABILITAÇÃO JURÍDICA**

Lei 14.133/2021 dispõe que:

Art. 66. A habilitação jurídica visa a demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações, e a documentação a ser apresentada por ele limita-se à comprovação de existência jurídica da pessoa e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Diferentemente do art. 28 da Lei 8.666/1993, que especificava os documentos necessários para a habilitação jurídica, a Lei 14.133/2021 apenas exigiu que os documentos comprovem a existência da pessoa jurídica e, quando aplicável, a autorização para o exercício da atividade contratada. Portanto, é válido citar neste manual exemplos de possíveis documentos comprobatórios:

1. Para pessoa física a célula de identidade ou documento equivalente que, por força de lei, tenha validade para fins de identificação em todo território nacional;
2. Para o empresário individual: Inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede. Para o MEI, o certificado da Condição de MEI (CCMEI)

3. Para a Sociedade Empresária, ou sociedade limitada unipessoal (SLU): Inscrição do ato constitutivo, estatuto ou contrato social no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede, acompanhada de documento comprobatório de seus administradores;
4. Para sociedade simples: inscrição do ato constitutivo no Registro Civil de Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada de documento comprobatório de seus administradores.
5. Para sociedade cooperativa: ata de fundação e estatuto social em vigor com as respectivas alterações, registradas na Junta Comercial ou inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da respectiva sede, acompanhado da ata que o aprovou; certificado de registro da cooperativa na Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB) ou na entidade estadual, se houver; ata da assembleia de eleição do órgão de administração com mandato vigente; regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, com ata de assembleia que os aprovou; editais de convocação das três últimas assembleias gerais extraordinárias; três registros de presenças cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais; ata da sessão que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto da licitação; demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados. As cooperativas de trabalho, além de apresentar esses documentos, devem comprovar que o objeto da licitação se enquadra nos serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa;
6. Para consórcio de empresas: a comprovação de compromissos público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados, além da indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação.
7. Para sociedade empresária estrangeira com atuação permanente no país: portaria de autorização de funcionamento no Brasil, publicada no Diário Oficial da União e arquivada na Junta Comercial da unidade federativa onde se localizar a filial, agência, sucursal ou estabelecimento, a qual será considerada como sua sede, conforme Instrução Normativa DREI/ME 77/2020,
  - a. As demais exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora. A IN – Seges/ME 73/2022 estabeleceu que os documentos poderão ser inicialmente apresentados em tradução livre, sendo a tradução juramentada exigida somente para fins de assinatura do contrato; e
  - b. A solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil, quando cabível, também deverá ser comprovada no momento da assinatura do contrato.

Outro requisito de habilitação jurídica estabelecido pela Lei 14.133/2021 é a autorização do poder público para exercer a atividade a ser contratada<sup>853</sup>. Isso será aplicável quando a atividade relacionada ao objeto contratado envolver maior controle por parte do Estado, como nos casos de serviços de vigilância e de transporte de valores, comercialização de armas de fogo e munições, fabricação e distribuição de medicamentos, entre outros.

Cabe à Administração verificar se a atividade relacionada ao objeto a ser contratado exige registro ou autorização para funcionamento.

No exame da documentação relativa à habilitação jurídica, deve ser observado se as atividades descritas nos atos constitutivos dos licitantes são compatíveis com o objeto a ser contratado, ou seja, se eles atuam em ramo compatível com o do objeto licitado.

### **7.5.2 HABILITAÇÃO TÉCNICA**

Os critérios de habilitação técnica, previstos no art. 67 da Lei 14.133/2021, prestam-se a comprovar que o licitante possui a qualificação técnica necessária para bem executar o objeto da contratação. Referem-se, portanto, a características inerentes ao licitante, não se confundindo com os critérios técnicos de aceitabilidade da sua proposta, relacionados ao objeto da contratação.

A documentação para habilitação técnica deve comprovar, a depender do tipo de objeto a ser contratado, a qualificação técnico-profissional e a técnico-operacional cumulativamente.

A qualificação técnico-profissional trata da vinculação ao licitante de profissionais com conhecimento técnico e experiência necessários à execução do objeto do certame. O licitante deve indicar profissional (registrado no conselho profissional competente, quando for o caso) detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, que será o responsável técnico caso o licitante seja contratado.

É importante mencionar que, sob a égide da Lei 8.666/1999, o TCU se posicionou no sentido de que não é necessário o vínculo empregatício entre o profissional indicado e o licitante. A disponibilidade do profissional pode ser demonstrada por meio de outros documentos, como contrato de prestação de serviços, vínculo societário entre a empresa e o profissional especializado, ou mesmo declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado. Essa declaração deve ser acompanhada de declaração de anuência do profissional.

O profissional indicado pelo licitante deve participar da execução do contrato, sendo admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração. Ademais, a Administração pode exigir a relação dos

compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do responsável técnico.

Com exceção da contratação de obras e serviços de engenharia, a Administração pode aceitar provas alternativas de que o profissional possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviços com características semelhantes. Isso deve ser previsto em regulamento.

Não podem ser admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que tenham dado causa à aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar ou de inidoneidade para licitar ou contratar em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

Quanto à qualificação técnico-operacional, ela envolve a comprovação de que o licitante já executou, de modo satisfatório, atividades similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior com o objeto da licitação. Será comprovada mediante:

1. Registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso; Empresas estrangeiras poderão apresentar a solicitação de registro no momento da assinatura do contrato;
2. Certidões ou atestados ou outros documentos (Definidos em edital) que comprovem experiência anterior do licitante na execução de atividades similares ao objeto da licitação, em características, quantidades e prazos. Podem ser emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado que tenham contratado o licitante e, quando for o caso, emitidos pelo conselho profissional competente.
  - a. Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, tais exigências poderão ser substituídas por outra prova de que a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.
  - b. Exigência de atestados deve restringir-se às parcelas de maior relevância ou de valor significativo do objeto da licitação. São consideradas parcelas de valor significativo as que tenham valor individual igual ou superior a 4% do valor total estimado da contratação.
  - c. É admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, vedadas limitações de tempo (exigência de prazo de validade ou exigência de que o objeto tenha sido executado em determinado período) e de locais específicos (Exigência que o objeto tenha sido executado em determinado local()) relativas aos atestados.



- d. Quando a exigência de atestado único não for imprescindível para comprovar a capacidade técnica, deve ser permitido o somatório de atestados, de forma a ampliar a competição.
- e. Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por prazo mínimo, que não poderá ser superior a três anos.
- f. Se for permitida a subcontratação, o edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial empresa subcontratada, limitado a 25% do objeto a ser licitado. Nessa hipótese, mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo à mesma potencial subcontratada.
- g. Para os atestados de qualificação técnica do licitante que atuou em consórcio, quando o atestado ou contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada pro cada consorciado individualmente, deve ser adotado o disposto no art. 67, parágrafos 10 e 11 da Lei 14.133/2021

§ 10. [...]

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

- h. Indicação pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequado e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que responsabilizará pelos trabalhos. A equipe indicada deve participar da execução do contrato, e a substituição desses profissionais por outros de experiência equivalente ou superior será admitida quando houver autorização prévia da Administração.

Sendo permitida a participação de cooperativas, o edital deve exigir, na fase de habilitação, a relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, respeitado o disposto no inciso XI do art. 4º, inciso I do art. 21 e §§ 2º a 6º do art. 42 da Lei 5.764/1971.

A Administração poderá exigir do licitante declaração de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações contratuais. Se for imprescindível a avaliação prévia do local de execução do objeto, o edital poderá prever que o licitante declare, sob pena de inabilitação, que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

A Administração deve disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados realizarem a visita ao local, sendo proibidas, portanto, visitas conjuntas. Caso opte por não realizar a vistoria, o responsável técnico do licitante assinará declaração formal acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

### **7.5.3 HABILITAÇÃO FISCAL, SOCIAL, TRABALHISTA**

A habilitação fiscal tem o objetivo de comprovar a situação regular do licitante perante o fisco, a qual pressupõe a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), e no cadastro de contribuintes estadual e municipal, se houver, bem como a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante. Os documentos para a habilitação fiscal, ainda que haja inversão de fases, serão exigidos somente após o julgamento das propostas e apenas do licitante mais bem classificado.

A habilitação social objetiva verificar a regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), além do cumprimento às exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social. A prova de regularidade relativa ao FGTS e perante a Seguridade Social (regularidade fiscal para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) não deve ser dispensada, a não ser em caso de calamidade pública de âmbito nacional.

A habilitação trabalhista, por sua vez, se presta a demonstrar a regularidade do licitante perante a Justiça do Trabalho, além do respeito às normas constitucionais que proíbem a exploração de trabalho de pessoa menor de idade e a condição de trabalho degradante ou forçado.

A Lei 14.133/2021 elencou os requisitos para a habilitação fiscal, social e trabalhista:

1. Inscrição no CPF ou no CNPJ

2. Inscrição no cadastro de contribuintes estadual, municipal ou distrital, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade compatível com o objeto contratual. Essa exigência será definida em cada procedimento licitatório, diante da especificidade do objeto; assim, por exemplo, se o objeto do certame se referir a compra de bens, deve ser exigida do licitante inscrição no cadastro de contribuinte estadual; se for o caso de prestação de serviços, será exigida do licitante a inscrição municipal
3. Regularidade perante a fazenda federal, mediante apresentação da certidão de débitos relativos a créditos tributários federais e à dívida ativa da união (DAU), inclusive os relativos a seguridade social, emitida conjuntamente pela secretaria especial da receita federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).
4. Prova de regularidade perante Fazenda Estadual, municipal ou distrital do domicílio ou sede do licitante
5. Prova de regularidade com o FGTS
6. Declaração de que o licitante cumpre as exigências de reserva de cargo para pessoas com deficiência e para reabilitado da previdência social, previstas em lei e em outras normas específicas. O sistema de Compras do Governo Federal exige que o licitante assine um termo de aceitação, declarando que cumpre as exigências estabelecidas. Isso é uma condição para o cadastramento da proposta inicial;
7. Regularidade perante a Justiça do Trabalho. Poderá ser comprovada por meio da CNDT, ou, no caso de existirem débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, poderá ser emitida a Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, que terá os mesmos efeitos da CNDT e
8. Declaração de que o licitante não emprega menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos; e que empregados menores de 18 anos de idade não realizam trabalho noturno, perigoso ou insalubre (em cumprimento do disposto no Inciso XXXIII do art. 7º da CF/1988).

Os documentos listados pela Lei 14.133/2021 podem ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico. Ademais, a Lei dispõe que a comprovação de atendimento quanto à regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, e acerca da regularidade relativa à Seguridade Social, ao FGTS e perante a Justiça do Trabalho deverá ser feita na forma da legislação específica.

Sendo permitida a participação de cooperativas, o edital deve exigir a declaração de regularidade de situação do contribuinte individual (DRSCI) de cada um dos cooperados que executarão o contrato.

Por fim, cabe mencionar que os licitantes enquadrados como ME/EPP e que fizerem jus ao tratamento diferenciado previsto na LC 123/2006, se tiverem alguma restrição em seus documentos de habilitação fiscal e trabalhista, poderão regularizar a documentação em até 5 dias úteis (prazo prorrogável por igual período) após terem sido declarados vencedores do certame.

#### **7.5.4 HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

A habilitação econômico-financeira é útil para comprovar a aptidão econômica do licitante para assumir as obrigações decorrentes da futura contratação, devendo ser apurada de forma objetiva, por meio de coeficientes e índices econômicos previstos no edital, os quais devem estar devidamente justificados no processo licitatório.

A Lei 14.133/2021 apresentou o seguinte rol taxativo de documentos para a habilitação econômico-financeira:

1. Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 últimos exercícios sociais, não sendo admitidos balancetes ou balanços provisórios. Admitem-se balanços intermediários. As demonstrações devem ser assinadas por contador habilitado e pelo proprietário da empresa. Empresas constituídas há menos de dois anos apresentarão as demonstrações relativas ao último exercício, já as empresas recém-criadas poderão substituir os demonstrativos contábeis por balanços de abertura.
2. Certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do fornecedor. Pessoas físicas e sociedades simples deverão apresentar certidão negativa de insolvência civil.
  - a. Não exige certidão negativa de recuperação judicial, mas cabe a administração avaliar se o licitante em recuperação atende os requisitos definidos de habilitação econômico-financeira e demonstra a aptidão necessária para executar o contrato.

A boa situação econômico-financeira de uma empresa pode ser comprovada por meio da aplicação de coeficientes e índices previstos no edital sobre os dados apresentados nas demonstrações contábeis. Normalmente, são exigidos os índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), com resultados iguais ou superiores a um. Contudo, apesar da previsão legal para a exigência de demonstrações financeiras dos últimos dois exercícios sociais, a Lei não esclarece como essas informações devem ser utilizadas para calcular os índices.

Assim, cabe à Administração, na fase preparatória do procedimento licitatório, escolher quais índices serão utilizados e como serão avaliadas as informações referentes a ambos os exercícios financeiros, justificando a sua decisão.

Por oportuno, cabe mencionar que, no âmbito do TCU, a solução adotada foi exigir que os indicadores previstos no edital sejam calculados para cada exercício financeiro, de forma a apresentar dois conjuntos de indicadores relativos a cada período a que se referem as demonstrações contábeis.

Pode a Administração exigir do licitante declaração, assinada por contador habilitado, de que a empresa atende aos índices estipulados no edital.

É vedado à Administração exigir índices não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira, ou com valores que extrapolam o necessário para atestar que a empresa possui condições de executar o contrato. Também não se admite demandar valores mínimos de faturamento anterior, bem como índices de rentabilidade e de lucratividade<sup>899</sup>, já que tais informações não são necessárias à análise de situação econômico-financeira, que é focada em liquidez e solvência.

Pode ser demandado do licitante que apresente a relação dos compromissos assumidos que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados, ou seja, consideram-se apenas obrigações remanescentes dos contratos.

Além das demonstrações contábeis, do atendimento aos índices econômicos e da certidão negativa de falência, poderá ser exigido do licitante, desde que previsto em edital, para contratações de compras para entrega futura ou para execução de obras e serviços, a comprovação de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo limitada a 10% do valor que a Administração estimou para a contratação.

Para a habilitação econômico-financeira dos consórcios, é permitido que o cálculo dos indicadores seja realizado a partir do somatório dos valores constantes das contas contábeis de cada consorciado (não é permitido o somatório de índices).

E, caso o licitante seja cooperativa, os documentos deverão ser acompanhados da comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço, da comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato, e comprovação do envio do balanço geral e do relatório do exercício social ao órgão de controle.

## DECLARAÇÃO DA NÃO OCORRÊNCIA DE IMPEDIMENTOS

Declaro, para os devidos fins, que a pessoa jurídica XXXXXXXX, inscrita no CNPJ sob o nº XXXXXXXX, não possui em seu quadro societário cônjuge, companheiro, parente consanguíneo ou afim, em linha reta até o segundo grau, do Secretário de Estado de Cultura e Economia Criativa do Estado do Amazonas, vinculado ao Poder Executivo do Estado do Amazonas, em conformidade com a Lei nº 5.311, de 18 de novembro de 2020.

Local-UF, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.

(Nome e Cargo do Representante Legal da Pessoa Jurídica)