

Nota Técnica para Atos Normativos SEI nº 584/2021/ME

Assunto: **Proposta de minuta de Instrução Normativa que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.**

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata a presente Nota Técnica de minuta de Instrução Normativa que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, de que trata a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a "*Lei de Licitações e Contratos Administrativos*".

OBJETIVO

2. A proposta ora apresentada tem por objetivo estabelecer um rito processual automatizado para as licitações processadas pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, atendendo aos primados estampados no art. 11 da Lei nº 14.133, de 2021, os quais seguem abaixo transcritos:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no **caput** deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

3. Assim, para além de atender aos supracitados primados, trata-se, pois, de uma iniciativa inovadora no contexto das contratações públicas, visto que não há atualmente na coletânea normativa do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) qualquer ato normativo que estabeleça procedimentos por critérios de julgamento que alcançassem as modalidades de licitação vigentes. Muito embora a Lei nº 14.133, de 2021, não indique de forma expressa a necessidade de edição de ato regulamentar infralegal nos processos licitatórios processados pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, denota-se que a Nova Lei não estabeleceu maiores detalhamentos para escorreita aplicação desses critérios, bem como dos demais critérios de julgamento (art. 33), o que impede a aplicação do novel diploma nos processos licitatórios eletrônicos de forma geral, necessitando, por sua vez, de um ato regulamentar que **materialize e dê eficácia** aos procedimentos exigidos pela referida Lei.

4. Nessa linha, propõe-se a edição de uma norma de caráter regulamentar-procedimental que estabeleça as balizas para efetivação dos ritos de forma eletrônica, iniciativa aderente ao atual contexto de transformação digital dos serviços público no nível federal. Para tal, a proposição:

(i) estabelece que todas as licitações que utilizem o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto deverão ser realizadas na forma eletrônica, salvo excepcionalidades motivadas por comprovada inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração;

(ii) indica a utilização dos referidos critérios de julgamento na modalidade pregão (obrigatoriamente), na modalidade concorrência (quando o estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas, excedendo os requisitos mínimos das especificações, não forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração) e na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo (quando for entendido o que melhor se adequa à solução identificada na fase de diálogo);

(iii) retoma as vedações estabelecidas no art. 14 da Lei nº 14.133, de 2021, em relação à vedação de participar do procedimento de licitação;

(iv) aponta a realização dos procedimentos à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo federal, o Compras.gov.br, disponível no endereço eletrônico www.gov.br/compras, possibilitando que os órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, utilizem sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado, desde que estejam integrados à Plataforma +Brasil, nos termos do Decreto nº 10.035, de 1º de outubro de 2019, ou, depois de celebrar Termo de Acesso, conforme disposto na Portaria nº 355, de 9 de agosto de 2019, utilizem o Sistema de Compras do Governo federal;

(v) estabelece as fases sucessivas de realização dos procedimentos (as quais seguem a métrica definida no art. 17 da Lei nº 14.133, de 2021), trazendo regras e diretrizes para as fases preparatória, de divulgação do edital, de apresentação da proposta, de abertura da sessão pública, de envio de lances (modos de disputa aberto, aberto-fechado ou fechado-aberto), de julgamento, de habilitação, recurso e de homologação, bem como para a convocação do licitante vencedor, sanção e, sendo o caso, revogação e anulação do certame.

PÚBLICO-ALVO

5. A proposição está circunscrita ao âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, conforme definido na ementa e no art. 1º a minuta.

IMPLEMENTAÇÃO E CRONOGRAMA

6. Considerando as eventuais medidas administrativas prévias para a aplicação, de modo ordenado, das disposições apresentadas na minuta de Instrução Normativa, as quais podem ensejar adequações nas rotinas internas dos órgãos e entidades, propõe-se *vacatio legis*, com entrada em vigor no **dia 1º de agosto de 2022**, consoante prevê o art. 20 do Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017.

Decreto nº 9.191, de 2017

"Art. 20. A **vacatio legis** ou a postergação da produção de efeitos será prevista nos atos normativos:

I - de maior repercussão;

II - que demandem tempo para esclarecimentos ou exijam medidas de adaptação pela população;

III - que exijam medidas administrativas prévias para a aplicação de modo ordenado; ou

IV - em que não convenha a produção de efeitos antes da edição de ato normativo inferior ainda não publicado."

IMPACTO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

7. Vislumbram-se impactos positivos em políticas públicas, pois a presente iniciativa possui um viés de economicidade, racionalização e padronização processual, transparência e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, o que se traduz, em médio e longo prazos, em maior disponibilidade desses recursos para execução de atividades finalísticas pelos órgãos e entidades.

8. Por oportuno, cabe indicar, quanto à análise de impacto regulatório (AIR)

- "processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos"¹, de que trata do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que "regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019", que propositura em epígrafe poderá ser dispensada, nos termos do seu art. 4º, haja vista se **enquadrar na hipótese de "ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias"**.

Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020

"Art. 4º A AIR **podrá ser dispensada**, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

....." (grifou-se)

IMPACTO ORÇAMENTÁRIO E FINANCEIRO

9. Haverá dispêndio de recursos, pois a iniciativa, além da normatização da licitações processadas pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, inclui o desenvolvimento de funcionalidades específicas do Sistema de Compras do Governo federal. **Todavia, as despesas a serem desembolsadas neste desenvolvimento já estão contempladas nas rubricas orçamentária referentes à evolução do Sistema Integrado de Serviços Gerais (Siasg).**

OUTRAS INFORMAÇÕES

10. Dada a relevância da matéria, como tem sido a praxe desta Secretaria de Gestão (Seges) ante as normas regulamentadoras da Lei nº 14.133, de 2021, foi realizada consulta pública para coleta de novas contribuições da comunidade de compras públicas. Assim, de 20 de setembro a 8 de outubro de 2021, foi disponibilizada no Portal Participa +Brasil, no link <https://www.gov.br/participamaisbrasil/in-criterios-de-julgamento-menor-preco-maior-desconto>, a referida minuta de Instrução Normativa. Em resumo, foram recebidas 65 (sessenta e cinco) contribuições, dentre sugestões e comentários à iniciativa, consolidados no Anexo (SEI 19771419), que consubstanciaram a proposição.

ANÁLISE

11. Com a publicação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a nova "*Lei de Licitações e Contratos Administrativos*", diversas inovações e aprimoramentos relacionados à cadeia logística pública foram alçadas ao condão de bem sedimentar às rotinas dos órgãos e entidades. Algumas dessas inovações focam a desburocratização, outras, a eficiência e a racionalidade processual e outras, ainda, a economicidade e o melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis. Em verdade, abriu-se janela de oportunidades para normatização de aspectos do metaprocessos de contratação pública que, embora já sejam de amplamente utilizados pela comunidade de compras públicas, até os dias de hoje não foram objeto de regulamentação própria, sendo este o caso das licitações que utilizam o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, especialmente no atual contexto de transformação digital dos serviços público no nível federal.

12. Esta Secretaria de Gestão (Seges), órgão central do Sistema de Serviços Gerais (Sisg) - *ope legis* do art. 127 do Anexo I do Decreto nº 9.745, de 8 de abril de 2019 - tem atuado fortemente ao longo dos últimos anos em iniciativas dessa natureza para ofertar soluções em logística pública para seus jurisdicionados que desburocratizem os processos de trabalho, que garantam maior eficiência e racionalidade no fluxo operacional, facilitando e assegurando maior segurança na atuação dos gestores das áreas de execução, bem como dos licitantes interessados, sem perder de vista a necessidade de integração, interoperabilidade e otimização das estruturas, sejam elas administrativas ou de tecnologia da informação e comunicação.

13. Assim, embora a Lei nº 14.133, de 2021, não indique de forma expressa a necessidade de edição de ato regulamentar infralegal nos processos licitatórios processados pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, denota-se que não estabeleceu maiores detalhes para escoreta aplicação desses critérios, bem como nos demais critérios de julgamento (art. 33), o que impede a aplicação do novel diploma nos processos licitatórios eletrônicos de forma geral, necessitando, por sua vez, de um ato regulamentar que **materialize** o adequado delineamento processual, para a plena e correta aplicação da Lei nesta matéria, de modo que o ato pode ser editado pelo titular do órgão central do Sisg, especificamente por meio da espécie Instrução Normativa, que, sem inovar, orienta a execução das normas vigentes pelos agentes públicos, conforme traz o inciso II do art. 2º do Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019.

14. Cabe informar, por oportuno, que boa parte das regras de operação da ferramenta informacional que dará suporte à licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto foram inspiradas, para além das disposições da Lei nº 14.133, de 2021, nas experiências exitosas no sistema do pregão eletrônico - Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 - e no Sistema de Dispensa Eletrônica - Instrução Normativa nº 67, de 8 de julho de 2021. Intenta-se, com tal medida, manter uma padronização e uma linearidade processual nas diferentes ferramentas da família Compras.gov.br, cujos benefícios não estarão adstritos apenas à condução do processo licitatório pelos atores governamentais e à facilidade de uso da ferramenta pelos licitantes interessados, passando a alcançar, inclusive, vantagens em termos de desenvolvimento e manutenção da própria solução tecnológica. A título informativo, destaca-se que o sistema de contratações do governo federal, desde 1º de outubro de 2021, deixou de ser designado Comprasnet 4.0 e passou a se chamar Compras.gov.br, o qual reúne todos os subsistemas de compras em plataforma mais intuitiva, amigável e produtiva, e que está totalmente integrado ao Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

15. É neste contexto que se insere a presente minuta de Instrução Normativa (SEI 21929378), a qual tem por finalidade, como já frisado ao longo desta Nota Técnica, estabelecer aspectos procedimentais para condução de licitações que utilizam o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto de forma eletrônica.

16. A partir disso, apresentados os esclarecimentos iniciais, passa-se ao texto normativo.

16.1. Primeiramente, destaca-se que a proposição desse ato normativo pelo Secretário de Gestão está calcada no **Decreto nº 9.745, de 8 de abril de 2019**, que trata da Estrutura Regimental do Ministério da Economia, em especial no art. 127, o qual atribui à **Seges**, dessa Pasta, a atuação como **órgão central do Sisg**, combinado com o **Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994**, que dispõe sobre esse sistema estruturante do governo federal, de modo que o ato está **apto para seguimento, no que tange à iniciativa e à matéria**.

16.2. Sob o **aspecto formal**, salienta-se que se observou a **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998** (dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona) e o **Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017** (estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação e encaminhamento de propostas de atos normativos ao Presidente da República pelos Ministros de Estado). Informa-se, por oportuno que, por não se tratar de iniciativa de revisão ou consolidação de ato normativo, as regras definidas no **Decreto nº 10.139, de 28 de 2019** (dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto), não são de aplicação obrigatória, no entanto, foram observadas, quando cabível, a título de boas práticas.

16.3. Como já indicado no item 8 desta Nota Técnica, a presente

iniciativa enquadra-se na hipótese prevista no inciso II do art. 4º do Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020 (regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019), que dispensa a análise de impacto regulatório (AIR) da proposição quando se tratar de "ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias".

16.4. Quanto à **estrutura da norma**, partiu-se da premissa da divisão em Capítulos temáticos para a adequada compreensão da norma: (i) Capítulo I - Disposições Preliminares; (ii) Capítulo II - Dos Procedimentos; (iii) Capítulo III - Da Condução do Processo; (iv) Capítulo IV - Da Fase Preparatória; (v) Capítulo V - Da Fase da Divulgação do Edital de Licitação; (vi) Capítulo VI - Da Fase da Apresentação da Proposta; (vii) Capítulo VII - Da Abertura da Sessão Pública e da Fase de Envio de Lances; (viii) Capítulo VIII - Da Fase do Julgamento; (ix) Capítulo IX - Da Fase de Habilitação; (x) Capítulo X - Da Intenção de Recorrer e da Fase Recursal; (xi) Capítulo XI - Do Saneamento da Proposta e dos Documentos de Habilitação; (xii) Capítulo XII - Da Fase de Homologação; (xiii) Capítulo XIII - Da Convocação para a Contratação; (xiv) Capítulo XIV - Da Sanção; (xv) Capítulo XV - Da Revogação e da Anulação; e (xvi) Capítulo XVI - Disposições Finais. Ainda, visando garantir a adequada compreensão do conteúdo e coordenação dos artigos, ou grupo de artigos, adotou-se também a utilização de especificação temática consoante diretriz de articulação e formatação estabelecida no parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 9.191, de 2017.

16.5. No **art. 1º da minuta**, disciplina-se o **âmbito de aplicação da norma e seu objeto**, circunscrevendo a norma à regulamentação da licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. O **§ 1º**, reforçando a disposição do **caput**, indica a obrigatoriedade de utilização do formato eletrônico para processamento da licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto. No entanto, visando estabelecer certa flexibilidade às situações em que restar comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração na realização da forma eletrônica, o **§ 2º** prevê, enquanto medida excepcional, a utilização da forma presencial, desde que a referida sessão pública seja registrada em ata e gravada em áudio e vídeo, e que esta gravação seja juntada aos autos do processo licitatório - §§ 2º e 5º do art. 17 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, abaixo transcritos:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
- II - de divulgação do edital de licitação;
- III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV - de julgamento;
- V - de habilitação;
- VI - recursal;
- VII - de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do **caput** deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do **caput** deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

§ 2º 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.

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do **caput** deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 4º Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a Administração poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial

a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

....."

16.6. O **art. 2º da minuta** estabelece a observância das regras da Instrução Normativa pelos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União caracterizados como transferências voluntárias, o que garante uniformidade e transparência nas contratações cujos recursos são oriundos do orçamento federal. Reforça-se que tal medida não ofende o pacto federativo, na medida em que se trata de transferências que não decorrem de determinação constitucional, legal ou destinadas ao Sistema Único de Saúde, conforme se depreende do art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), e do art. 82 da Lei nº 14.194, de 20 de agosto de 2021.

Lei Complementar nº 101, de 2000

"Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde."

Lei nº 12.194, de 2021

"Art. 82. A transferência voluntária é caracterizada como a entrega de recursos correntes ou de capital aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou que seja destinada ao SUS, observado o disposto no **caput** do [art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 2000](#) - Lei de Responsabilidade Fiscal."

16.7. O **art. 3º da minuta** determina que a adoção do critério de julgamento por menor preço ou maior desconto somente se dará nos casos em que ficar comprovado/demonstrado no estudo técnico preliminar - afora os requisitos mínimos já constantes da especificação do objeto, para uma melhor avaliação e seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (aquela que alcance dos fins pretendidos com maior eficiência em termos de economicidade, qualidade, eficácia e efetividade) - que prescinde que seja realizada uma ponderação da qualidade técnica das propostas. Trata-se de dispositivo medular que enuncia que não se tratando de objeto cuja qualidade seja preponderante à comparação entre valores/percentis (com a escolha daquele que gerar menos impacto financeiro), o gestor deverá adotar em seus processos de aquisição o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto.

16.8. O **art. 4º da minuta** complementa a inteligência da regra definida no art. 3º, especificando as modalidades licitatórias em que o supracitado critério deverá ser adotado, quais sejam: (i) pregão, obrigatoriamente; (ii) concorrência (quando a ponderação de qualidade não for determinante para escolha da melhor proposta); e (iii) na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo. Nas duas primeiras modalidades (pregão e concorrência) nota-se que a adoção do critério de julgamento por menor preço ou maior desconto é bastante compatível com a natureza da modalidade, visto que a caracterização do objeto não impõe maiores descrições em termos de performance qualitativa e pode, sem qualquer prejuízo, ser escolhido com base no menor dispêndio financeiro. Já na modalidade diálogo competitivo, o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto deverá ser utilizado na fase competitiva quanto este for adequado à solução identificada na fase do diálogo.

16.9. No **art. 5º da minuta**, são apresentadas as **definições** que se consideram pertinentes - lances intermediários e Sistema de Registro Cadastral Unificado (Sicaf) - visando à melhor exegese legislativa, bem como afastando possíveis interpretações dicotômicas pelos operadores da norma. Essa regra tem por diretriz, inclusive, o princípio da segurança jurídica (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo).

16.10. O **art. 6º da minuta** reforça, de forma expressa, que se aplicam aos procedimentos estabelecidos nesta proposição as vedações de

participação no processo licitatório que estão estabelecidas o art. 14 da Lei nº 14.133, de 2021, abaixo transcrito:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 14. **Não poderão disputar licitação** ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

I - **autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo, pessoa física ou jurídica**, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados;

II - **empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista** ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, **responsável técnico ou subcontratado**, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários;

III - **pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção** que lhe foi imposta;

IV - **aquele que mantenha vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato**, ou que deles seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação;

V - **empresas controladoras, controladas ou coligadas, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, concorrendo entre si**;

VI - **pessoa física ou jurídica que, nos 5 (cinco) anos anteriores à divulgação do edital, tenha sido condenada judicialmente, com trânsito em julgado, por exploração de trabalho infantil, por submissão de trabalhadores a condições análogas às de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista.**

§ 1º O impedimento de que trata o inciso III do **caput** deste artigo será também aplicado ao **licitante que atue em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade da sanção a ela aplicada, inclusive a sua controladora, controlada ou coligada, desde que devidamente comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica do licitante.**

§ 2º A critério da Administração e exclusivamente a seu serviço, o autor dos projetos e a empresa a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo poderão participar 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 do órgão ou entidade.

§ 3º Equiparam-se aos autores do projeto as empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

§ 4º O disposto neste artigo não impede a licitação ou a contratação de obra ou serviço que inclua como encargo do contratado a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, nas contratações integradas, e do projeto executivo, nos demais regimes de execução.

§ 5º Em licitações e contratações realizadas no âmbito de projetos e programas parcialmente financiados por agência oficial de cooperação estrangeira ou por organismo financeiro internacional com recursos do financiamento ou da contrapartida nacional, não poderá participar pessoa física ou jurídica que integre o rol de pessoas sancionadas por essas entidades ou que seja declarada inidônea nos termos desta Lei." (grifou-se)

16.11. No Capítulo II - **arts. 7º a 9º da minuta** - inserem-se as **regras procedimentais** que irão balizar toda a condução da instrução processual da licitação que adote o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto. O **art. 7º da minuta** designa como *locus* único para realização do procedimento o Sistema de Compras do Governo federal, trazendo à família Compras.gov.br mais uma solução de automação da cadeia logística federal que será disponibilizada por esta Seges para uso obrigatório pelos jurisdicionados do Sisg, indicando no § 1º que os gestores deverão observar os procedimentos estabelecidos no manual técnico operacional publicado por esta Secretaria no Portal de Compras do Governo Federal, para fins de acesso e operacionalização da ferramenta.

16.12. O § 2º possibilita, no caso de órgãos e entidades que estejam executando recursos da União provenientes de transferências voluntárias, que estes utilizem sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado para realização eletrônica da licitação que adote o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, desde que estejam integrados à Plataforma +Brasil, nos termos do Decreto nº 10.035, de 1º de outubro de 2019, complementando, assim, a regra estampada no art. 2º da minuta (observância das regras e procedimentos definidos na norma). Importante destacar que este dispositivo tem o objetivo de garantir certa flexibilidade de atuação dos entes federados no que tange à forma eletrônica de operacionalização, embora a Seges disponibilize todos os subsistemas da família Compras.gov.br para uso dos entes federados sem qualquer ônus, nos termos da Portaria nº 355, de 9 de agosto de 2019, que "institui o Sistema de Gestão de Acesso - SGA - ao Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Siasg, pelos órgãos e entidades da Administração Pública não integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, serviços sociais autônomos e entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos provenientes de convênios ou instrumentos congêneres", conforme traz o § 4º.

16.13. O § 3º indica que, no caso de utilização de sistemas disponíveis no mercado pelos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, estes deverão estar integrados com o PNCP, visto que se trata de requisito estabelecido no § 1º do art. 175 Lei nº 14.133, de 2021, transcrito abaixo.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 175. Sem prejuízo do disposto no art. 174 desta Lei, os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações.

§ 1º Desde que mantida a integração com o PNCP, as contratações poderão ser realizadas por meio de sistema eletrônico fornecido por pessoa jurídica de direito privado, na forma de regulamento.

§ 2º (VETADO)."

16.14. O art. 8º da minuta retoma as fases sucessivas do processo de licitação estabelecidas no art. 17 da Lei nº 14.133, de 2021, ajustadas à realização da licitação pelo critério do menor preço ou maior desconto. Quais sejam: (i) preparatória, (ii) de divulgação do edital de licitação, (iii) de apresentação de propostas e lances, (iv) de julgamento, (v) de habilitação, (vi) recursal e (vii) de homologação, garantido-se paralelismo processual e padronização de procedimentos. No § 1º, estabelecem-se os **requisitos** a serem observados nos casos em que, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, a fase de habilitação (inciso V) anteceder as fases de apresentação de propostas e lances (inciso III) e de julgamento (inciso IV), isto é, invertem-se as fases sucessivas da licitação, em que se habilitam, primeiramente, todos os licitantes que estejam de acordo com os ditames do edital para, em ato sequencial, proceder à fase de apresentação de propostas e lances. Trata-se de regra decorrente do § 1º do art. 17 da Lei nº 14.133, de 2021, a seguir transcrita. O § 2º, em complementação, indica que, na abertura da sessão pública, o agente de contratação, ou comissão de contratação, quando o substituir, deverá, quando houver a inversão de fases permitida no § 1º, informar no sistema o prazo para a verificação dos documentos de habilitação e a data e o horário para manifestação da intenção de recorrer do resultado da habilitação, nos termos do § 5º e do **caput** do art. 40. Tal medida se justifica em face da habilitação anteceder ao julgamento, havendo, por sua vez, a necessidade de um lapso de tempo mais elástico para que haja a avaliação acurada dos documentos de habilitação de todos os participantes.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

I - preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI - recursal;

VII - de homologação.

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

....." (grifou-se)

16.15. O **art. 9º da minuta** indica que, na utilização do critério de julgamento por menor preço ou maior desconto deverá ser considerado o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação, conforme estabelecido no caput do art. 34 da Lei nº 14.133, de 2021. Trata-se, em verdade, de pressuposto básico da natureza desse critério de julgamento, uma vez que o objetivo direto de realizar uma licitação por menor preço/menor desconto é alcançar, como resultado, o menor dispêndio para o órgão ou entidade. O **§ 1º** retoma na literalidade o disposto no § 1º do art. 34 da Lei nº 14.133, de 2021, indicando que os custos indiretos (relacionados às despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental) poderão ser considerados para definição do menor dispêndio quando estes forem objetivamente mensuráveis, conforme parâmetros definidos em regulamento (decreto presidencial), o qual até o presente momento ainda não foi expedido. De mesma forma, o **§ 2º** transpõe regra estabelecida no § 2º do art. 34 da referida Lei.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço **considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.**

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

§ 2º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos." (grifou-se)

16.16. O **art. 10 da minuta**, seguindo as disposições da Lei nº 14.133, de 2021, assinala que a condução do processo licitatório caberá ao agente de contratação ou comissão de contratação, quando o substituir (licitação que envolva bens ou serviços especiais). Já o **parágrafo único** trata da designação e atuação dos atores governamentais que compõem o processo licitatório, vinculando as regras e procedimentos ao regulamento específico, o qual ainda não foi editado. Importa destacar que esta Seges (órgão central do Sisg) já iniciou o processo de proposição de Decreto Executivo, que estabelecerá regras e diretrizes para o agente de contratação, a equipe de apoio, a comissão de contratação e os gestores e fiscais de contratos. Disponibilizou-se uma primeira minuta em consulta pública de 15 a 29 de junho de 2021, no Portal Participa+Brasil, no link <https://www.gov.br/participamaisbrasil/portaria-regras-e-diretrizes-atuacao-na-licitacao>, para coleta de contribuições da comunidade de compras públicas no cenário federal. Uma segunda consulta pública encontra-se, na presente data, em curso.

16.17. Do Capítulo IV ao IX da minuta são apresentadas as regras para cada uma das fases indicadas no art. 8º da minuta (item 16.14 desta Nota Técnica), trazendo, de forma sistematizada, fase a fase, os procedimentos a serem seguidos quando da realização da licitação, na forma eletrônica, pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto.

16.18. Assim, o **art. 11 da minuta** complementa a regra de compatibilização entre a fase preparatória da licitação com o Plano de Contratações Anual, elaborado por meio do Sistema de Planejamento e Gerenciamento das Contratações (PGC), em observância ao disposto no art. 18 da Nova Lei, a seguir colacionado. Na oportunidade, informa-se que foi expedido o Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2021, que "*Regulamenta o inciso VII do caput do art. 12 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o*

plano de contratações anual e instituir o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional", aperfeiçoando e imprimindo maior eficiência e racionalização ao planejamento das de contratações públicas.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

.....
VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, **na forma de regulamento**, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

.....
Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o [inciso VII do caput do art. 12 desta Lei](#), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

....." (grifou-se)

16.19. O **art. 12 da minuta** cuida do orçamento estimado sigiloso permitido por força do art. 24 da Lei nº 14.133, de 2021, abaixo transcrito. Observa-se que o **caput** deste artigo transcreve, na literalidade, o **caput** do referido art. 24, indicando, no **§ 1º**, que o referido orçamento não será tornado público antes da conclusão do julgamento das propostas. Cabe indicar que a própria Lei referencia este momento de publicização da informação no inciso VI do § 1º do art. 18, também transcrito abaixo, quando estabelece que um dos elementos do estudo técnico preliminar é a estimativa do valor da contratação e que a Administração, optando por seu sigilo, poderá o fazer "*até a conclusão da licitação*". Os **§§ 2º e 3º** reproduzem a Nova Lei, respectivamente o inciso I do caput do art. 24 e seu parágrafo único.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o [inciso VII do caput do art. 12 desta Lei](#), sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

.....
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;**

.....
Art. 24. **Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas**, e, nesse caso:

I - o **sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;**

II - (VETADO).

Parágrafo único. **Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.**" (grifou-se)

16.20. O **art. 13 da minuta** estabelece cinco aspectos de alçada do licitante interessado, deixando claro que, na hipótese de quaisquer inobservâncias desses aspectos (listados nos incisos I a V) - os quais podem acarretar prejuízos e/ou a não participação no certame - não poderá a Administração ser responsabilizada. Trata-se de dispositivo que visa garantir uma maior segurança ao processo, especialmente em relação a possíveis judicializações decorrente de falhas de operação na ferramenta de tecnologia da informação.

16.21. O **art. 14 da minuta**, observados os prazos ditados na nova Lei (art. 55), trata da divulgação do edital e seus anexos, assinalando o final da fase preparatória e início da fase externa da licitação quando esses forem publicados, em seu inteiro teor, no PNCP. O **parágrafo único**, complementando a regra desta proposição, estabelece, sem prejuízo da publicação no PNCP (estabelecida no caput), que a divulgação pelos entes federados, deverá ocorrer também no Diário Oficial da União (DOU) 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 (§ 1º do art. 55 da Lei nº 14.133, de 2021).

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 54. 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).

§ 1º Sem prejuízo do disposto no **caput**, 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.

16.22. No **art. 15 da minuta**, estabelece-se que eventuais modificações no edital de licitação implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto se, inquestionavelmente, a alteração não comprometer a formulação das propostas, seguindo o insculpido no § 1º do art. 55 da Lei nº 14.133, de 2021.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 55

.....
§ 1º 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.
.....

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para **impugnar** edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar **esclarecimento** sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. A resposta à **impugnação ou ao pedido de esclarecimento** será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame." (grifou-se)

16.23. O **art. 16 da minuta** segue o disposto no art. 164 da Lei nº 14.133, de 2021, e indica a possibilidade de impugnar o edital de licitação ou solicitar **esclarecimentos** sobre os seus termos, bem como, nos **§§ 1º a 3º**, os procedimentos que deverão ser observados para envio dos referidos pleitos por meio eletrônico. Cabe destacar que a vinculação das respostas aos pedidos de esclarecimento, assinalada no **§ 4º** está aderente à jurisprudência do TCU (precedentes: Acórdão 299/2015-Plenário "*considerando que os esclarecimentos prestados administrativamente, emitidos justamente para responder a questionamento da ora recorrente, possuem natureza vinculante para todos os licitantes, não se poderia admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório*"). Sobre esse assunto ainda, levanta-se a manifestação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "*a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital*" (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel.Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999). Além disso, no que se refere ao **§ 3º**, este indica de forma expressa que a impugnação não possui efeito suspensivo, mas sim que se trata de medida excepcional, ocorrendo somente mediante ato motivado pelo agente de contratação ou comissão de licitação, nos autos do processo de contratação. Ressalta-se na oportunidade que igual regra consta do pregão eletrônico.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar

esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame."

16.24. O **art. 17 da minuta, seus incisos e parágrafo único** reproduzem os prazos mínimos para apresentação das propostas de lances definidos no art. 55 da Lei nº 14.133, de 2021, *ipsis litteris*:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 55

I - para aquisição de bens:

a) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;

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 semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a", "b" e "c" deste inciso;

.....

§ 2º Os prazos previstos neste artigo poderão, mediante decisão fundamentada, ser reduzidos até a metade nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS)."

16.25. Novamente, no **art. 18 da minuta**, retomam-se procedimentos operacionais-sistêmicos já sedimentadas no pregão eletrônico (art. 26 do Decreto nº 10.024, de 2019) para a apresentação das propostas com os devidos ajustes, que visam a segurança jurídica do processo licitatório. Ressalta-se, apenas, que o **§ 1º** retoma a regra de inversão de fases estabelecida no inciso I do parágrafo único do art. 8º da proposta.

16.26. O **art. 19 da minuta** indica a possibilidade de, no momento do cadastramento da proposta, o licitante parametrizar o seu valor final mínimo ou o seu percentual de desconto final máximo, definindo-se para tal algumas regras a serem observadas. São elas: (i) incidência do intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, tanto nos lances intermediários quanto no lance que cobrir a melhor oferta e (ii) envio automático dos lances, respeitando-se, nessa funcionalidade, o valor final mínimo estabelecido e o intervalo mínimo de lances. O presente dispositivo tem assento no art. 57 da Lei nº 14.133, de 2021, transcrito abaixo.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 57. O edital de licitação poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta."

16.27. Destaca-se ainda que esse **art. 19 da minuta** replica regra do Sistema de Dispensa Eletrônica, especificamente do art. 9º da Instrução Normativa nº 67, de 2021. Como se pode notar, com a possibilidade de parametrização do sistema, mitiga-se, sobremaneira, a utilização de *softwares* que permitem que o participante faça lances automáticos e simultâneo, os chamados robôs. Com isso, avigora-se a observância do princípio da isonomia. O **§ 1º** cuida de aspectos relacionados ao valor mínimo e ao percentual de desconto final máximo estabelecido pelo fornecedor quando do cadastramento da proposta, indicando que este poderá ser alterado pelo fornecedor durante a fase de disputa, desde que não assuma valor superior a lance já registrado por ele no sistema (inciso I) ou inferior a lance já registrado (inciso II). Essa oportunidade de ajustamento dos parâmetros de envio de lances, visa garantir que o licitante possa adequar sua estratégia de ofertas de forma tempestiva, medida essa que poderá

garantir maior competitividade do certame.

16.28. O § 2º do art. 19 da minuta aduz a natureza sigilosa da parametrização do valor mínimo ou percentual de desconto do lances, os quais apenas poderão ser disponibilizados estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

16.29. O art. 20 da minuta trata de aspectos procedimentais da abertura da sessão pública que será realizada de forma automática em data e horário definidos no edital. O § 1º, considerando que o sistema realizará a abertura automática da sessão, assinala que a verificação de conformidade se dará exclusivamente na fase de julgamento (tratada no Capítulo VIII), já que essa verificação, nos termos do § 1º do art. 59 da Lei nº 14.133, de 2021, "*poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada*" Assim, considerando que, na métrica anterior, havia, antes da abertura da sessão pública, uma análise prévia da conformidade das propostas, entendeu-se importante inserir esse dispositivo. O § 2º, possui um caráter informativo, indicando que a ferramenta possui campo próprio para troca de mensagem entre os licitantes e os atores governamentais (agente de contratação ou a comissão de contratação), que poderá ser utilizada quando da operação da ferramenta. Importante destacar que todas as trocas de mensagens ficarão disponíveis a todos os participantes da sessão pública, garantindo-se transparência na comunicação.

16.30. O art. 21 da minuta estabelece regras essencialmente operacionais-sistêmicas de funcionamento do sistema eletrônico, seguindo os requisitos e procedimentos do pregão eletrônico, com os devidos ajustes, permitindo, inclusive, que o fornecedor exclua seu último lance ofertado, no intervalo de quinze segundos após o registro no sistema, na hipótese de lance inconsistente ou inexecutável, nos termos dos arts. 33 e 34, evitando, assim, que o fornecedor seja desclassificado por erros ou equívocos no envio de lances ínfimos e inconsistentes com o objeto licitado, bem como que haja possíveis recursos administrativos por caracterizar comportamento inidôneo ou prática de atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação.

16.31. O art. 22 da minuta que, a partir dos modos de disputa estabelecidos no art. 56 da Lei nº 14.133, de 2021, indica a possibilidade de serem utilizados os modos de disputa 'aberto' e 'aberto e fechado', já presentes no pregão eletrônico, acresce, ao seu turno, o modo de disputa 'fechado e aberto', uma vez que a Lei nº 14.133, de 2021, trouxe, no seu art. 56, a possibilidade de se utilizarem os modos de disputa de forma combinada, vedando, no entanto, a utilização do modo 'fechado' quando a licitação for processada pelo critério julgamento por menor preço ou maior desconto, objeto da presente iniciativa.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

I - **aberto**, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

II - **fechado**, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

§ 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço." (grifou-se)

16.32. Prescinde indicar o funcionamento aprofundado dos modos de disputa 'aberto' (**inciso I do caput do art. 22 da minuta**) e 'aberto e fechado' (**inciso II do caput do art. 22 da minuta**), em vista de serem modelos já notadamente conhecidos pelos gestores públicos e licitantes pelo uso do sistema de pregão eletrônico, como já informado no item 16.31 desta Nota Técnica. O modo de disputa 'fechado e aberto', como traz o **inciso III do caput do art. 22 da minuta**, estabelece que serão classificados para a etapa da disputa aberta, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual desconto e os das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores

àquela. Entende-se que a opção por três modos de disputa oferece ao gestor maior repertório para fins de dinâmica negocial com o mercado, soerguendo-se como medida de alinhamento ao denominado governo de resultados, um dos mandamentos do governo empreendedor, consoante a literatura seminal da Nova Gestão Pública. O § 1º indica que o edital, nos modos de disputa 'aberto' e 'fechado e aberto', deverá 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, cujo objetivo é evitar o envio de lances com descontos irrisórios, que constitui prática que restringe a concorrência do certame e fere o princípio da competitividade, segundo a Colenda Corte de Contas. O § 2º estabelece a forma como se dará a ordenação dos lances ao longo de todo certame que, a depender do critério de julgamento escolhido, será crescente (inciso I), quando adotado o critério de julgamento por menor preço, ou decrescente (inciso II), quando adotado o critério de julgamento por maior desconto.

16.33. Os arts. 23, 24 e 25 da minuta, partindo-se da caracterização das operações dos modos de disputa constantes dos incisos I a III do caput do art. 22 da minuta, trata, respectivamente, do modo de disputa 'aberto', 'aberto e fechado' e 'fechado e aberto', resumidas no quadro abaixo.

Características	Modos de disputa		
	Aberto (art. 23)	Aberto e Fechado (art. 24)	Fechado e Aberto (art. 25)
Classificação de propostas	-	-	Serão classificados automaticamente pelo sistema para a etapa da disputa aberta, o licitante que apresentou a proposta de menor preço ou maior percentual de desconto e os das propostas até 10% (dez por cento) superiores ou inferiores àquela, conforme o critério de julgamento adotado. Não havendo pelo menos 3 (três) propostas nas condições acima, poderão os licitantes que apresentaram as três melhores propostas, consideradas as empatadas, oferecer novos lances sucessivos
Tempos de disputa	A etapa de envio de lances durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração desta etapa.	A etapa de envio de lances terá duração de quinze minutos.	A etapa de envio de lances durará dez minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração desta etapa.
Fechamento iminente	-	Encerrados os quinze minutos de disputa, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até dez minutos, aleatoriamente determinado.	-
		Encerrado o fechamento iminente, o agente de contratação ou a comissão de contratação, quando o substituir, auxiliado pela equipe de apoio, nos termos dos arts. 33 e 34, excluirá as propostas e os lances inexequíveis, após diligência.	
		Observação: visa mitigar a	

Exclusão de propostas e lances inexequíveis	-	necessidade de se incorrer em novo processo licitatório, considerando o alto custo administrativo de uma nova licitação, com a possível imprevisibilidade de economia em novo processo. Isso porque pode ocorrer que haja proposta inicial de valor irrisório, a qual, em tese, pode se constituir em prática que restringe a concorrência do certame e fere o princípio da competitividade, maculando todo um processo. Assim, esta regra permite que haja essa avaliação de conformidade da inexequibilidade ou não da proposta -, antes de iniciar o lance final e fechado.	-
Lance final fechado	-	O autor da oferta de valor mais baixo ou de maior percentual de desconto os autores das ofertas subsequentes com valores até dez por cento superiores ou inferiores àquela poderão ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo.	-
Ausência de ofertas na fase fechada	-	Na ausência de, no mínimo, três ofertas dentro das condições, os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, poderão oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento do prazo.	-
Reinício da disputa	Definida a melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% poderá admitir o reinício da disputa aberta para a definição das demais colocações.	-	Definida a melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% poderá admitir o reinício da disputa aberta para a definição das demais colocações.
Lances intermediários	Após o reinício os licitantes serão convocados para apresentar lances intermediários.	-	Após o reinício os licitantes serão convocados para apresentar lances intermediários.
Encerramento	Não haver novos lances, a etapa será encerrada automaticamente e sistema ordenará e divulgará os lances conforme disposto no § 2º do art. 22.	Finalizada a etapa fechada de envio de proposta, o sistema ordenará e divulgará os lances conforme disposto no § 2º do art. 22.	Não haver novos lances, a etapa será encerrada automaticamente e sistema ordenará e divulgará os lances conforme disposto no § 2º do art. 22.

16.34. Os **arts. 26 e 27 da minuta** tratam de regras operacionais para o caso de desconexão do sistema para o para o órgão ou entidade promotora da licitação na etapa de lances, seguindo a mesma métrica estabelecida para o pregão eletrônico (arts. 34 e 35 do Decreto nº 10.024, de 2019).

16.35. O **art. 28 da minuta** aduz, quando houver empate entre

duas ou mais propostas, a utilização dos critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021, transcrito abaixo. O **parágrafo único** indica que, estando as propostas iniciais empatadas e não havendo o envio de lances após o início da fase competitiva, segue-se também para a utilização do referido artigo da Lei.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, 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;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da [Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009](#).

§ 2º As regras previstas no **caput** deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no [art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#)."

16.36. O **art. 29 da minuta** estabelece a atividade a ser realizada pelo agente de contratação ou comissão de contratação, quando do encerramento da etapa de envio de lances da sessão pública: verificação da conformidade da proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto estipulado e à compatibilidade do preço em relação ao estimado para a contratação no edital. O § 1º transcreve, na literalidade, a regra esta estampada no § 3º do art. 17 da Lei nº 14.133, de 2021, citado na sequência, a qual consta também do art. 15 da Instrução Normativa nº 67, de 2021, para o Sistema de Dispensa Eletrônica. O § 2º define o prazo de, no mínimo, duas horas, prorrogável por igual período, contado da solicitação do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado, após a verificação de conformidade, ressaltando-se que este prazo é o mesmo para o pregão eletrônico (§ 2º do art. 38 do Decreto nº 10.024, de 2019).

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

.....

IV - de julgamento;

.....

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do **caput** deste artigo, o **órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta**, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, **de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico**.

....." (grifou-se)

16.37. No **art. 30 da minuta**, franqueiam-se as regras para negociação da proposta, caso esta permaneça acima do preço máximo definido para a contratação, replicando a regra do art. 61 da Lei nº 14.133, de 2021, abaixo transcrita:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 61. Definido o resultado do julgamento, a Administração poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.

§ 1º A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.

§ 2º A negociação será conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento, e, depois de concluída, terá seu resultado divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório."

16.38. Cabe destacar que tal mandamento legal está sedimentado, outrossim, nos procedimentos de contratação direta (dispensa e inexigibilidade de licitação), na forma eletrônica, disciplinado pela Instrução Normativa nº 67, de 8 de julho de 2021 (<https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-67-de-8-de-julho-de-2021>), que regulamenta a Lei nº 14.133, de 2021.

Instrução Normativa nº 67, de 8 de julho de 2021

"Julgamento

"Art. 16. Definido o resultado do julgamento, quando a proposta do primeiro colocado permanecer acima do preço máximo definido para a contratação, o órgão ou a entidade **poderá negociar condições mais vantajosas**.

§ 1º Na hipótese de a estimativa de preços ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa, nos termos do § 4º do art. 7º da Instrução Normativa nº 65, de 2021, a verificação quanto à compatibilidade de preços será formal e deverá considerar, no mínimo, o número de concorrentes no procedimento e os valores por eles ofertados.

§ 2º Concluída a negociação, se houver, o resultado será registrado na ata do procedimento, devendo esta ser anexada aos autos do processo de contratação.

Art. 17. **A negociação poderá ser feita com os demais fornecedores classificados**, exclusivamente por meio do sistema, respeitada a ordem de classificação, quando o **primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido para a contratação**, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 16." (grifou-se)

16.39. Os **§§ 1º a 4º do art. 30 da minuta** trazem a proceduralização da negociação. No **§ 1º**, de cunho informacional, comunica-se que a referida negociação será realizada no sistema e que todo procedimento poderá ser acompanhado pelos demais licitantes, garantindo-se transparência e isonomia ao procedimento. No **§ 2º**, indica-se a possibilidade de negociação com os demais licitantes classificados no caso do primeiro colocado ser desclassificado por sua proposta permanecer acima do preço máximo ou inferior ao desconto definido. O **§ 3º** instrui que o resultado da negociação deverá ser registrado na ata da sessão pública e esta incluída os autos do processo de contratação. Por fim, o **§ 4º** replica regra já presente no pregão eletrônico (§ 2º do art. 38 do Decreto nº 10.024, de 2019) e também no Sistema de Dispensa Eletrônica (art. 18 da Instrução Normativa nº 67, de 2021), no que se refere ao prazo de, no mínimo, duas horas, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação.

16.40. O **art. 31 da minuta** reflete regra do § 5º do art. 56 da Lei nº 14.133, de 2021, com adequações para a presente norma, indicando que o licitante vencedor deve encaminhar, via sistema, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES) com os valores readequados à proposta vencedora. Ressalta-se, a título informacional que este procedimento já é utilizado no Sistema de Dispensa Eletrônica (parágrafo único do art. 18 da Instrução Normativa nº 67, de 2021).

Lei nº 14.133, de 2021

" Art. 56.

.....
§ 5º Nas licitações de obras ou 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 das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato."

16.41. O **art. 32 da minuta** estabelece a possibilidade de convocação de licitantes dentro da ordem de classificação e observado o preço da proposta vencedora quando a proposta do licitante vencedor não atender a totalidade do quantitativo estimado para a contratação, desde que haja previsão editalícia. Tal regra, considera o alto custo administrativo de uma nova licitação, com a possível imprevisibilidade de economia em novo processo, para mais de ser um procedimento demorado. Nessa linha, aos moldes do Sistema de Registro de Preços (SRP), permite-se, outrossim, na licitação tradicional, convocar os licitantes na ordem de classificação para alcançar o total estimado pela Administração, nas hipóteses da proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total. De outro bordo, vale anotar que potencializa a participação do mercado fornecedor nas licitações do governo, em especial, as microempresas e empresas de pequeno porte, ao franquear a possibilidade de fornecer no limite de sua disponibilidade.

16.42. O **art. 33 da minuta** nada mais do que reproduz o § 4º do art. 59 da Lei nº 14.133, de 2021:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 59. **Serão desclassificadas as propostas que:**

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.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

§ 2º A Administração poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do **caput** deste artigo.

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados 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, conforme as especificidades do mercado correspondente.

§ 4º **No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.**

§ 5º Nas contratações de obras e serviços de engenharia, será exigida garantia adicional do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre este último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com esta Lei." (grifou-se)

16.43. O **art. 34 da minuta** estabelece parâmetros para avaliação das propostas referentes a **bens e serviços em geral** no que tange à sua inexequibilidade ou não. Em vista da Lei nº 14.133, de 2021, apenas ter tratado esse aspecto no caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura e obras e serviços de engenharia (§ 3º a 5º do art. 59), entendeu-se premente trazer tais

regras para garantir maior segurança jurídica ao agente de contratação ou da comissão de contratação, quando da necessidade de desclassificação de quaisquer propostas na fase de julgamento do certame. Nesse visio, estabeleceu-se um limite de conformidade: haverá indício de inexecuibilidade das propostas cujos valores são inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração. Todavia, o **parágrafo único** indica, observado o limite de conformidade, que a inexecuibilidade somente será considerada após diligência do agente de contratação ou de comissão de contratação, se o substituir, que comprove que (i) o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e (ii) inexistirem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta.

16.44. O **art. 35 da minuta** aponta a tarefa do agente de contratação ou a comissão de contratação após a verificação de conformidade da proposta: verificação a documentação de habilitação do licitante, seguindo-se, dessa forma, o fluxo processual e a vinculação com a fase de habilitação.

16.45. O **art. 36 da minuta** segue *in totum* a métrica estabelecida nos arts. 62 a 70 da Lei nº 14.133, de 2021, indicado (i) que a habilitação divide-se em jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista e econômico-financeira; (ii) que a documentação exigida poderá ser substituída pelo registro cadastral no Sicaf ou em sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos (**§ 1º**); (iii) que a habilitação poderá ser dispensada, total ou parcialmente, nos casos indicados no inciso III do art. 70 (**§ 2º**). Reforça-se, que a flexibilização não pode ser total por força Constitucional - inciso XXXIII do art. 7º e no § 3º do art. 195 -, isto é, a lei não pode invadir o espaço da Carta Magna, sob pena de ser caracterizado regra inconstitucional.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 62. 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, dividindo-se** em:

I - **jurídica**;

II - **técnica**;

III - **fiscal, social e trabalhista**;

IV - **econômico-financeira**.

.....
Art. 70. A **documentação referida neste Capítulo** poderá ser:

I - apresentada em original, por cópia ou por qualquer outro meio expressamente admitido pela Administração;

II - **substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital** e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei;

III - **dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)**.

Parágrafo único. As empresas estrangeiras que não funcionem no País deverão apresentar documentos equivalentes, na forma de regulamento emitido pelo Poder Executivo federal." (grifou-se)

Constituição Federal de 1988

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXXIII - 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;

.....
Art. 195.

.....
§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."

16.46. O **art. 37 da minuta** trata da situação em que há a participação de empresas estrangeiras que não funcionem no País, retomando a

regra definida no parágrafo único do art. 70 da Lei nº 14.133, de 2021, transcrito no item 16.46 desta Nota Técnica, no qual permite-se, nessa situação, a apresentação de documentos equivalentes que foram, a princípio, apresentados em tradução livre. O **parágrafo único** indica que, apenas se a empresa estrangeira sagrar-se vencedora, será necessária a apresentação de documentos habilitatórios traduzidos por tradutor juramentado no País e apostilados nos termos do dispostos no Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016, ou consularizados pelos respectivos consulados ou embaixadas. Tal medida desburocratiza e simplifica o processo, bem como desonera o fornecedor estrangeiro de um dispêndio desnecessário, pois esse gasto inicial deixa de existir, sendo exigido somente do licitante vencedor, sem se descuidar, no entanto, da segurança jurídica quando da necessidade de oficialização do vínculo com a Administração. Considerando que, nas licitações eletrônicas, a habilitação ocorre somente do licitante vencedor, nada mais equânime que trazer as traduções juramentadas no momento da contratação. Inclusive cabe ressaltar, por oportuno, que esse art. 39 reproduz regra já utilizada no art. 41 do Decreto nº 10.024, de 2019.

16.47. O **art. 38 da minuta** traz a referência expressa à observância das regras de participação de consórcio de empresas estabelecida no art. 15 da Lei nº 14.133, de 2021.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificativa.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O licitante vencedor é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do **caput** deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato."

16.48. Grande parte dos dispositivos que compõem o **art. 39 da minuta**, que trata dos procedimentos de verificação da habilitação do licitante vencedor, reproduzem regras vigentes no art. 43 do Decreto do pregão eletrônico com ajustes (são procedimentos operacionais-sistêmicos manejados hodiernamente, que visam à celeridade do processo licitatório), cabendo ressaltar que o **§ 3º e seus incisos** e o **§ 6º** foram transpostos, *ipsis litteris*, do art. 64 da Lei nº 14.133, de 2021, e que o **§ 2º** retoma a regra de inversão de fases estabelecida art. 8º da proposta.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e 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."

Decreto nº 10.024, de 2019

"Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

§ 1º Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no Sicaf serão enviados nos termos do disposto no art. 26.

§ 2º Na hipótese de necessidade de envio de documentos complementares após o julgamento da proposta, os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, observado o prazo disposto no § 2º do art. 38.

§ 3º A verificação pelo órgão ou entidade promotora do certame nos sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação.

§ 4º Na hipótese de a proposta vencedora não for aceitável ou o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital.

§ 5º Na hipótese de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada exclusivamente via sistema, no prazo fixado no edital, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.

§ 6º No pregão, na forma eletrônica, realizado para o sistema de registro de preços, quando a proposta do licitante vencedor não atender ao quantitativo total estimado para a contratação, poderá ser convocada a quantidade de licitantes necessária para alcançar o total estimado, respeitada a ordem de classificação, observado o preço da proposta vencedora, precedida de posterior habilitação, nos termos do disposto no Capítulo X.

§ 7º A comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte será exigida nos termos do disposto no art. 4º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015.

§ 8º Constatado o atendimento às exigências estabelecidas no edital, o licitante será declarado vencedor."

16.49. De mesmo modo, o **art. 40 da minuta** reflete as regras postas no art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021, sobre a intenção de recorrer e prazo para recurso, com os devidos ajustes no § 1º e § 5º quando houver a inversão de fases.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

b) julgamento das propostas;

c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;

d) anulação ou revogação da licitação;

e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito

da Administração;

II - pedido de reconsideração, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico.

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas "b" e "c" do inciso I do **caput** deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do **caput** deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

II - a apreciação dar-se-á em fase única.

§ 2º O recurso de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.

§ 3º O acolhimento do recurso implicará invalidação apenas de ato insuscetível de aproveitamento.

§ 4º O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso e terá início na data de intimação pessoal ou de divulgação da interposição do recurso.

§ 5º Será assegurado ao licitante vista dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses."

16.50. Os **arts. 41 e 42 da minuta** cuidam dos aspectos relacionados à possibilidade de saneamento das propostas (inciso I do art. 59 da Lei nº 14.133, de 2021) e dos documentos de habilitação (§ 1º do art. 64 da Lei nº 14.133, de 2021).

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

.....
§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

.....
Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;"

16.51. O **art. 43 da minuta** estabelece que, na necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências para saneamento, o reinício somente poderá ocorrer mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata, regra também prevista no parágrafo único do art. 47 do Decreto nº 10.024, de 2019.

16.52. O **art. 44 da minuta** referindo-se à fase de homologação, indica a observância do art. 71 da Lei nº 14.133, de 2021, transcrito a seguir, acerca da adjudicação objeto e homologação do procedimento.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;

III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os

atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação.

16.53. O **art. 45 da minuta** trata dos procedimentos a serem seguidos após finalizada a fase de homologação da licitação, seguindo as regras estabelecidas no Capítulo I do Título II da Lei nº 14.133, de 2021, que dispõe sobre a formalização dos contratos. Assim, no **caput e os §§ desse artigo** refletem as disposições do caput do art. 90.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 90. A Administração **convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei.**

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado 1 (uma) vez, por igual período, mediante solicitação da parte durante seu transcurso, devidamente justificada, e desde que o motivo apresentado seja aceito pela Administração.

§ 2º **Será facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor.**

§ 3º Decorrido o prazo de validade da proposta indicado no edital sem convocação para a contratação, ficarão os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

§ 4º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do § 2º deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:

I - convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;

II - adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.

§ 5º A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e o sujeitará às penalidades legalmente estabelecidas e à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade licitante.

§ 6º A regra do § 5º não se aplicará aos licitantes remanescentes convocados na forma do inciso I do § 4º deste artigo.

§ 7º Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.

.....
Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

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

16.54. O **art. 46 da minuta** declara que se aplicam as sanções administrativas previstas na Lei nº 14.133, de 2021, e as demais cominações legais, resguardado o direito à ampla defesa, mantendo-se correspondência com o Capítulo I do Título IV da Lei nº 14.133, de 2021, o qual trata das infrações e sanções administrativas, visto que não há, diante de todas as regras e procedimentos postos, necessidade de estabelecer quaisquer disposições de

ordem complementar para o caso das licitações processadas pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica.

16.55. O **art. 47 da minuta** também segue a dinâmica definida na Lei nº 14.133, de 2021, no que se refere à revogação e à anulação do procedimento licitatório - art. 71, indicando-se a aplicação também do art. 147 na hipótese da ilegalidade ser constatada durante a execução contratual.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à **autoridade superior**, que **poderá**:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;

II - **revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade**;

III - **proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável**;

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar **a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa**.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º **Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados**.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação.

.....
Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis." (grifou-se)

16.56. O **art. 48 da minuta**, de cunho mais informacional, traz como parâmetro para divulgação do procedimento e envio de lances, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema e na documentação relativa ao procedimento, o horário de Brasília.

16.57. O **art. 49 da minuta** possibilita a utilização do Sicaf, nos procedimentos habilitatórios, pelos entes federados mesmo quando estes utilizem sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado para operacionalização das regras desta Instrução Normativa.

16.58. O **art. 50 da minuta** reserva à Seges a competência para dirimir os casos omissos decorrentes da aplicação da Instrução Normativa e expedir normas complementares à correta execução das disposições inseridas na proposição, definindo ainda a possibilidade de disponibilizar, em meio eletrônico, informações adicionais, caso necessário.

16.59. Por fim, o **art. 51 da minuta** estabelece que a norma entrará em vigor no dia 1º de agosto, conforme já explicado no item 6 desta Nota Técnica.

17. São essas as menções que se entendem pertinentes à minuta apresentada nos autos epigrafados.

CONCLUSÃO

18. Ante o exposto, submete-se a presente minuta de Instrução Normativa (SEI 21929378) e esta Nota Técnica, documentos estes que fortalecem e ancoram o ato normativo pretendido, ao Senhor Secretário de Gestão, e, caso concorde pela pertinência, solicita-se encaminhar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desta Pasta, para avaliação de juridicidade e legalidade, e à Secretaria de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, para conhecimento, em continuidade dos trâmites necessários à edição do ato pelo Senhor Secretário de Gestão.

À consideração superior.

MARINA DO BÉ N. M. DE F. FERREIRA

Analista

De acordo. À consideração do Secretário de Gestão Adjunto.

ANDRÉA ACHE

Coordenadora-Geral de Normas

De acordo. À consideração do Secretário de Gestão.

RENATO RIBEIRO FENILI

Secretário de Gestão Adjunto

Aprovo. Encaminhe-se à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desta Pasta para avaliação de juridicidade e legalidade, e à Secretaria de Desburocratização, Gestão e Governo Digital para conhecimento.

CAIO CASTELLIANO DE VASCONCELOS

Secretário de Gestão

1. Documento elaborado em junho de 2018 pela Casa Civil da Presidência da República, em parceria com os extintos Ministério da Fazenda, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e as Agências Reguladoras Federais, disponível no link https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/diretrizes-gerais-e-guia-orientativo_final_27-09-2018.pdf/view.



Documento assinado eletronicamente por **Caio Castelliano de Vasconcelos, Secretário(a) de Gestão**, em 20/05/2022, às 16:24, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Andréa Regina Lopes Ache, Coordenador(a)-Geral**, em 20/05/2022, às 17:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Marina do Bé Nascentes Marcondes de França Ferreira, Analista**, em 20/05/2022, às 17:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Renato Ribeiro Fenili, Secretário(a)-Adjunto(a)**, em 23/05/2022, às 11:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **19770535** e o código CRC **61E7E627**.

Referência: Processo nº 19973.108968/2021-47.

SEI nº 19770535