

Nota Técnica para Atos Normativos SEI nº 260/2022/ME

Assunto: **Proposta de minuta de Instrução Normativa que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por maior retorno econômico, na forma eletrônica, 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 maior retorno econômico, na forma eletrônica, 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 maior retorno econômico, 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. Embora a iniciativa de instituir/regulamentar licitação pelo critério de julgamento por maior retorno econômico não seja inovadora no contexto das compras públicas, visto que o legislador ordinário introjeta disposição presente na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que "*institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC*", cumpre assinalar que a medida jamais restou normatizada, bem como se evidencia, nesta data, desprovida de sistema de tecnologia da informação e comunicação que lhe dê esteio.

4. Para além disso, ainda que 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 ora apresentado, denota-se que a Nova Lei não estabeleceu maiores detalhamentos para

eskorreita aplicação desse critério, 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.

5. 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, dentre outras:

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

(ii) estabelece que esse critério será utilizado somente no contratos de eficiência, visando à redução de despesas correntes, em observância, inclusive, à racionalização dos gastos públicos e dos recursos naturais (princípio da sustentabilidade), de modo que o contratado será remunerado com base em percentual da economia gerada;

(iii) permite a apresentação de proposta de trabalho pelos licitantes, evidenciando a sua relação com a economia da despesa corrente, intentando que se possibilite a análise quanto a aspectos técnicos qualitativos e quantitativos da proposta, bem como a introdução/implantação de soluções inovadoras e/ou padronizadas;

(iv) prescreve a formação de uma banca para avaliar a proposta de trabalho, compactuando com os predicados da Nova Lei, tendo em vista a necessidade de estabelecer um núcleo de pessoas com expertise para avaliar a proposta de trabalho apresentada pelo licitante, pois há um compromisso (múnus administrativo) em conferir uma economia à Administração, por meio da redução de despesas correntes, que podem ensejar a execução de obras e fornecimento de bens, bem como o emprego de diferentes metodologias ou tecnologias não usuais de mercados e a internalização de práticas de racionalização;

(v) indica a utilização do referido critério de julgamento na modalidade concorrência (obrigatoriamente), e na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo (quando for entendido o que melhor se adequa à solução identificada na fase de diálogo);

(vi) 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 também 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;

(vii) 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 (nos modos de disputa fechado ou aberto), de julgamento, de habilitação, recursal e de homologação, bem como para a convocação para a contratação do licitante vencedor, sanção e, sendo o caso, revogação e anulação do certame.

PÚBLICO-ALVO

6. 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

7. 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 setembro 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

8. Vislumbram-se impactos positivos em políticas públicas, pois será um importante instrumento que materializa o princípio da eficiência e atende aos objetivos da Lei nº 14.133, de 2021, em especial o incentivo à inovação e o desenvolvimento nacional sustentável, tendo em vista a racionalização dos gastos públicos e dos recursos naturais.

9. 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

10. Haverá dispêndio de recursos, pois a iniciativa, além da normatização das licitações processadas pelo critério de julgamento por maior retorno econômico, 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

11. 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 3 a 16 de dezembro de 2021, foi disponibilizada no Portal Participa +Brasil, no link <https://www.gov.br/participamaisbrasil/in-criterio-de-julgamento-maior-retorno-economico>, a referida minuta de Instrução Normativa. Em resumo, foram recebidas 33 (trinta e três) contribuições, dentre sugestões e comentários à iniciativa, consolidadas no Anexo (SEI 25032592), que consubstanciaram a proposição.

ANÁLISE

12. 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 metaprocessamento de contratação pública que, embora já sejam 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 maior retorno econômico, especialmente no atual contexto de transformação digital dos serviços públicos no nível federal.

13. 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.

14. 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 maior retorno econômico, denota-se que não estabeleceu maiores detalhamentos para esmerada aplicação desse critério, bem como dos demais critérios de julgamento (art. 33), o que impede a aplicação do novo 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.

15. Cabe informar, na oportunidade, que medida de igual monta foi proposta no processo SEI-ME19973.108968/2021-47, cujo objetivo é regulamentar a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, proposição já enviada à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desta Pasta (PGFN-ME) para avaliação de juridicidade e legalidade. Com tais medidas, intenta-se dar densidade à Lei nº 14.133, de 2021, a fim de que esta possa ser manejada pelos jurisdicionados com segurança jurídica, quando da condução do processo licitatório e, para mais, viabilizando a utilização de recursos tecnológicos, o Compras.gov.br, o qual reúne todos os subsistemas de compras em plataforma intuitiva, amigável e produtiva, e que está totalmente integrado ao Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

16. 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 maior retorno econômico de forma eletrônica.

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

17.1. 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 do Anexo I, o qual atribui à **Seges** 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**.

17.2. 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.

17.3. Como já indicado no item 9 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"*.

17.4. Quanto à **estrutura da norma**, partiu-se da premissa da divisão em Capítulos temáticos para a sua adequada compreensão: (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 - Modos de Disputa; (viii) Capítulo VIII - Da Abertura da Sessão Pública e da Fase de Envio de Lances; (ix) Capítulo IX - Da Fase do Julgamento; (x) Capítulo

X - Da Fase de Habilitação; (xi) Capítulo XI - Da Intenção de Recorrer e da Fase Recursal; (xii) Capítulo XII - Do Saneamento da Proposta e dos Documentos de Habilitação; (xiii) Capítulo XIII - Disponibilidade orçamentária; (xiv) Capítulo XIV - Da Fase de Homologação; (xv) Capítulo XV - Da Convocação para a Contratação; (xvi) - Capítulo XVI - Da Execução do Contrato de Eficiência; (xvii) Capítulo XVI - Das Sanções; (xviii) Capítulo XVIII - Da Revogação e da Anulação; e (xiv) 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.

17.5. No **art. 1º da minuta**, disciplina-se o **âmbito de aplicação da norma e seu objeto**, circunscrevendo-a à regulamentação da licitação pelo critério de julgamento por maior retorno econômico, na forma eletrônica, 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 maior retorno econômico. 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.

....."

17.6. O **art. 2º da minuta** traz insculpido, nos termos do art. 39 da Lei nº 14.133, de 2021, que o critério julgamento por maior retorno econômico será adotado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência, sendo este definido no inciso III do art. 5º da minuta, em espelho ao que apresenta no inciso LIII do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021, a seguir *ipsis litteris*:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 6º (...)

LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada

.....

Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato."

17.7. O **art. 3º 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."

17.8. O **art. 4º da minuta** determina que a adoção do critério de julgamento de maior retorno econômico desconto somente será aplicável na modalidade concorrência ou na fase competitiva da modalidade diálogo competitivo quando esse critério for entendido o que melhor se adequa à solução identificada na fase de diálogo. Isso porque esse critério atende exclusivamente o contrato de eficiência cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia para a Administração, não acomodando, por decorrência da Lei nº 14.133, de 2021 (preceitos definidores), as modalidades pregão, concurso ou leilão, a saber:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

.....

XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de **melhor técnica ou conteúdo artístico**, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor;

.....

XL - leilão: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o **maior lance**;

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo **critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto**;

....."

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

17.10. 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 **docaput** 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 **docaput** 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)

17.11. Nos **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 maior retorno econômico. 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.

17.12. O **§ 2º do art. 7º da minuta** possibilita, no caso de órgãos e entidades que estejam executando recursos da União provenientes de transferências voluntárias, que esses utilizem sistemas próprios ou outros sistemas disponíveis no mercado para realização eletrônica da licitação que adote o critério de julgamento por maior retorno econômico, 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. 3º 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**.

17.13. O **§ 3º do art. 7º da minuta** 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, esses 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)."~~

17.14. 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 de julgamento por maior retorno econômico. Quais sejam: (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 e (vii) de homologação, garantindo-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). Trata-se de regra decorrente do **§ 1º do art. 17 da Lei nº 14.133, de 2021**, a seguir transcrita. O **§ 2º** indica que, na adoção da modalidade de licitação diálogo competitivo, serão observadas as fases próprias desta modalidade (rito próprio), nos termos do art. 32 da Lei nº 14.133, de 2021.

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.

.....
Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

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

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

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

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

III - (VETADO).

§ 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

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

II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;

III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;

IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;

V - a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;

VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;

VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas;

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

IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;

X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado;

XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;

XII - (VETADO).

§ 2º Os profissionais contratados para os fins do inciso XI do § 1º deste artigo assinarão termo de confidencialidade e abster-se-ão de atividades que possam configurar conflito de interesses." (grifou-se)

17.15. O **art. 9º da minuta** indica que, na utilização do critério de julgamento por maior retorno econômico deverá ser considerada a maior economia para a Administração, na forma de redução de despesas correntes, calculada pela diferença entre a proposta de trabalho e a proposta de preço, de que tratam os arts. 24 e 25 da minuta. Trata-se, em verdade, de pressuposto básico da

natureza desse critério de julgamento, uma vez que o objetivo direto de realizar uma licitação por maior retorno econômico é alcançar, como resultado, a maior economia para a Administração, por meio da celebração de contrato de eficiência.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 39. O **julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.**" (grifou-se)

17.16. 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 já iniciou o processo de edição 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, tendo sido, inclusive, disponibilizada 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. Em razão da grande repercussão da supracitada proposição, realizou-se nova consulta pública nesse mesmo Portal, entre os dias 10 a 24 de maio de 2022 - <https://www.gov.br/participamaisbrasil/decreto-regras-e-diretrizes-atuacao-na-licitacao>.

17.17. O **art. 11 da minuta** estabelece a formação de uma banca composta por, no mínimo, 3 (três) membros, dentre (i) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública; e (ii) profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no art. 7º da Lei nº 14.133, de 2021, para avaliar a proposta de trabalho. Tal medida compactua com os predicados da nova Lei, tendo em vista a necessidade de se estabelecer um núcleo de pessoas com expertise para avaliar a proposta de trabalho apresentada pelo licitante, pois há um compromisso (mínus administrativo) em conferir uma economia à Administração, por meio da redução de despesas correntes, que podem ensejar a execução de obras e fornecimento de bens, bem como o emprego de diferentes metodologias ou tecnologias não usuais de mercados e a internalização de práticas de racionalização.

17.18. Do Capítulo IV ao X da minuta, são apresentadas as regras para cada uma das fases indicadas no seu art. 8º (item 17.14. 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 maior retorno econômico.

17.19. Assim, o **art. 12 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 colacionada. 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)

17.20. Os **arts. 13 e 14 da minuta** cuidam, respectivamente, dos elementos que devem compor o estudo técnico preliminar (para além do § 1º do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021) e o termo de referência, visando à adequação do modelo de remuneração com a disponibilidade orçamentária, a necessidade de comparação com outro modelo de contratação e seus possíveis riscos, para que os licitantes tenham todas as informações necessárias para a elaboração das suas propostas de trabalho e de preço, sem prejuízos e permeando as métricas do que preconizam os arts. 24 e 25 da minuta que dispõem sobre os conteúdos da proposta de trabalho e da proposta de preço, as quais refletem os comandos da Lei nº 14.133, de 2021, em seu art. 39, a seguir colacionado:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

§ 1º Nas licitações que adotarem o critério de julgamento de que trata o **caput** deste artigo, os licitantes apresentarão:

I - **proposta de trabalho**, que deverá contemplar:

- a) as obras, os serviços ou os bens, com os respectivos prazos de realização ou fornecimento;
- b) a economia que se estima gerar, expressa em unidade de medida associada à obra, ao bem ou ao serviço e em unidade monetária;

II - **proposta de preço**, que corresponderá a percentual sobre a economia que se estima gerar durante determinado período, expressa em unidade monetária."

....." (grifou-se)

17.21. O **art. 15 da minuta** exara preceitos do art. 110 da Lei nº 14.133, de 2021, no que tece aos prazos dos contratos de eficiência que serão firmados com a Administração. Para a definição do prazo de vigência, o **parágrafo único** prediz a consideração de fatores explicitados de forma não exaustiva, quais sejam: (i) o potencial de novas tecnologias ou demais inovações no mercado virem a tornar defasada a solução contratada com base na proposta de trabalho, visando mitigar possível incompatibilidade do prazo contratual com as possíveis evoluções mercadológicas ou tecnológicas supervenientes que tornem a solução implementada obsoleta antes da sua inteira amortização; e (ii) a compatibilidade com a amortização dos investimentos realizados, no caso dos contratos com investimento, haja vista a necessidade de diluição desses investimentos dentro do prazo contratual pactuado, evitando, assim, possíveis deflagrações de processos administrativos e/ou judiciais pleiteando indenização por investimentos não amortizados ao termo do contrato.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:

I - até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

II - até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato."

17.22. O **art. 16 da minuta** traz requisitos que devem estar insertos no edital, dentre eles, no mínimo, (i) parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato, que servirá de base de cálculo para a remuneração devida ao contratado, em atenção ao § 2º do art. 39 da Lei nº 14.133, de 2021; (ii) o limite máximo do déficit da economia efetivamente obtida em relação à economia contratada, acima da qual haverá apuração de responsabilidade, podendo culminar em sanção ao particular, em adequação ao insculpido no inciso II do § 4º do também art. 39 da Lei; (iii) nível mínimo de economia que se pretende gerar, em adequação ao preceito do inciso I do art. 39 da referida Lei; e (iv) direito de realização de vistoria prévia, na hipótese de a avaliação prévia do local de intervenção ser imprescindível para a confecção da proposta de trabalho, em atenção aos §§ 2º a 4º do art. 63 da Lei nº 14.133, de 2021.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

.....
§ 2º O edital de licitação deverá prever **parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato**, que servirá de base de cálculo para a remuneração devida ao contratado.

.....
§ 4º Nos casos em que não for gerada a economia prevista no contrato de eficiência:

I - a **diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado**;

II - se a **diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, o contratado sujeitar-se-á, ainda, a outras sanções cabíveis**.

.....
Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

.....
§ 2º Quando a **avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado**, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

.....
§ 4º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, se os licitantes optarem por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados. (grifou-se)

17.23. O **art. 17 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 decorrentes de falhas de operação na ferramenta de tecnologia da informação.

17.24. O **art. 18 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, conforme estabelecido no § 1º do art. 54 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.

....."

17.25. No **art. 19 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.

....."

17.26. O **art. 20 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 a vinculação das respostas aos pedidos de esclarecimento, assinalando que o **§ 4º** (que determina que as respostas aos pedidos de esclarecimentos e impugnações vinculam os participantes e a Administração) 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 (STJ), 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 **§ 2º**, 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 (Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2021).

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."

Decreto nº 10.024, de 1993

"Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado do data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame."

17.27. O **art. 21 da minuta** reproduz o prazo mínimo para apresentação das propostas, consoante define o art. 55 da Lei nº 14.133, de 2021, *ipsis litteris*:

Lei nº 14.133, de 2021

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

.....
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)."

17.28. Novamente, no **art. 22 da minuta**, ao se prever que os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, propostas de trabalho e propostas de preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, são retomados os 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 à segurança jurídica do processo licitatório. Ressalta-se, apenas, que o **§ 1º** retoma a regra de inversão de fases estabelecida no § 1º do art. 8º desta proposta.

17.29. O **art. 23 da minuta** indica a possibilidade de, no momento do cadastramento da proposta, no modo aberto, o licitante poderá parametrizar o seu percentual final mínimo referente à proposta de preço, definindo-se para tal algumas regras a serem observadas. São elas: (i) aplicação do intervalo mínimo de diferença de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta; e (ii) os lances serão de envio automático pelo sistema, respeitado o percentual 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."

17.30. Destaca-se ainda que esse **art. 23 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 percentual final mínimo 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. 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.

17.31. O **§ 2º do art. 23 da minuta** aduz a natureza sigilosa da parametrização do percentual final mínimo referente à proposta de preço, os quais apenas poderão ser disponibilizados estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. Já o **§ 3º** do referido artigo da minuta, considerando os modos de disputa que serão adotados para critério de julgamento por maior retorno econômico, demarca a utilização da parametrização somente para o modo aberto de disputa, haja vista que o modo fechado puro inexistente envio de lances, consoante inteligência o inciso II do art. 56 da Lei nº 14.133, de 2021.

17.32. Os **arts. 24 e 25 da minuta** tratam dos conteúdos das propostas de preço e de trabalho que deverão ser enviadas pelo fornecedor. Como já sobredito no item 17.20 desta Nota Técnica, replicam o art. 39 da Lei nº 14.133, de 2021, a seguir *in verbis*. Para mais, (i) o **parágrafo único do art. 24 da minuta** estabelece que a proposta de trabalho deverá evidenciar sua relação com a economia da despesa corrente, que é persecução quando da escolha do critério de julgamento por maior retorno econômico, possibilitando sua análise quanto a aspectos técnicos qualitativos e quantitativos do que se pretende em termos de redução das despesas; e (ii) o **parágrafo único do art. 25 da minuta** prediz que a proposta de preço não deverá contemplar valor referente a eventuais benfeitorias ou intervenções realizadas pelo licitante, nos termos do inciso II do art. 24 da presente minuta. Isso porque, aos moldes do previsto no inciso II desse art. 24 da minuta, a proposta de preço está interligada à "*economia que se estima gerar, expressa em unidade de medida associada à obra, ao bem ou ao serviço e em unidade monetária*", estando em aderência com a leitura combinada da alínea "b" do inciso I do § 1º e do inciso II do art. 39 da Lei nº 14.133, de 2021, a saber:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

§ 1º Nas licitações que adotarem o critério de julgamento de que trata o **caput** deste artigo, os licitantes apresentarão:

I - **proposta de trabalho**, que deverá contemplar:

- a) as obras, os serviços ou os bens, com os respectivos prazos de realização ou fornecimento;
- b) a **economia que se estima gerar**, expressa em unidade de medida associada à obra, ao bem ou ao serviço e em unidade monetária;

II - **proposta de preço**, que corresponderá a **percentual sobre a economia** que se estima gerar durante determinado período, expressa em unidade monetária."(grifou-se)

17.33. O **art. 26 da minuta** segue as disposições estabelecidas no art. 56 da Lei nº 14.133, de 2021, prevendo que, na licitação pelo critério de julgamento por maior retorno econômico, o gestor público poderá utilizar os modos de disputa 'fechado' e 'aberto'. O **inciso I do caput** conceitua o modo 'fechado', no qual os licitantes apresentarão propostas que permanecerão em sigilo até o início da sessão pública, vedada a apresentação de lances. Já o **inciso II do caput**, apresenta a dinâmica do modo 'aberto', o qual já é utilizado no pregão eletrônico, sendo, portanto, conhecido de toda comunidade de compras públicas em vista do Decreto nº 10.024, de 2019. O **parágrafo único** trata da regra de intervalo mínimo de diferença de percentuais entre os lances, o qual, quando da opção pelo modo de disputa 'aberto' deverá ser previsto no edital e incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir o maior retorno econômico. Objetiva-se, com esta regra, 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.

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)

17.34. Os arts. 27, 28, 29 e 30 da minuta, partindo-se da caracterização das operações dos modos de disputa constantes dos incisos I e II do caput do art. 26 da minuta, tratam, respectivamente, do modo de disputa 'fechado', 'aberto', resumidos no quadro abaixo.

Características	Modos de disputa	
	Fechado (art. 27)	Aberto (arts. 28 a 30)
Classificação de propostas	O sistema ordenará e divulgará os percentuais de retorno econômico calculados a partir da diferença entre a proposta de trabalho e de preço em ordem decrescente	O sistema manterá a ordenação, durante a disputa, computando-se invariavelmente o maior retorno econômico. Os lances serão calculados automaticamente pelo sistema, a partir de decréscimos, pelos licitantes, em suas propostas de preço.
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.
Prorrogação automática	-	Será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários.
Reinício da disputa	-	Definidas as propostas de trabalho e de preço que resultam em maior retorno econômico, se a diferença em relação ao quantitativo de retorno econômico classificado em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento).
Lances intermediários	-	Após o reinício os licitantes serão convocados para apresentar lances intermediários podendo optar por manter o seu último lance, ou por ofertar percentual menor na proposta de preço.
Encerramento	-	Não havendo novos lances, a etapa será encerrada automaticamente e sistema ordenará e divulgará os lances.

17.35. O art. 31 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 dar-se-á exclusivamente na fase de julgamento (tratada no Capítulo IX), 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 denota 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 do sistema. Importante destacar que todas as trocas de mensagens ficarão disponíveis a todos os participantes da sessão pública, garantindo-se transparência na comunicação.

17.36. O **art. 32 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 no § 4º, 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 do art. 39 da proposição. Evita-se, 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.

17.37. Os **arts. 33 e 34 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).

17.38. O **art. 35 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, sendo aplicável, por óbvio, apenas com relação à proposta de preço.

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](#)."

17.39. O **art. 36 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 das propostas 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 **docaput** 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)

Decreto nº 10.024, de 2019

"Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

§ 1º A negociação será realizada por meio do sistema e poderá ser acompanhada pelos demais licitantes.

§ 2º O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput." (grifou-se)

17.40. Os **arts. 37 e 38 da minuta** tratam da análise das propostas de trabalho, estabelecendo, respectivamente, que esta será realizada por banca designada nos termos da presente proposição (art. 11 da minuta), bem como os componentes que deverão ser considerados no exame de conformidade, quais sejam, (i) os aspectos técnicos da solução proposta; (ii) o atendimento a preceitos de desenvolvimento sustentável; e (iii) a efetividade em minimização da despesa corrente objeto da licitação. Busca-se balizar os principais pontos a serem examinados nas propostas de trabalho, com vistas a imprimir maior padronização e celeridade na atuação das bancas já que as diversas propostas de trabalho a serem julgadas deverão, para uma análise objetiva e imparcial, apresentar aspectos técnicos qualitativos e quantitativos da proposta e o percentual da economia que se pretende gerar devidamente comprovado.

17.41. Os **arts. 39 e 40 da minuta** cuidam da dos aspectos operacionais da análise das propostas de preço. O **art. 39 da minuta** estabelece que é indício de inexecuibilidade das propostas a previsão de percentuais referentes à proposta de preços inferiores a 10% (dez por cento). 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 processo, quando da necessidade de desclassificação de quaisquer propostas na fase de julgamento do certame. 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 o custo do licitante ultrapassa o valor pretendido de sua remuneração (**inciso I**) e que inexistem custos de oportunidade² capazes de justificar a proposta ofertada (**inciso II**).

17.42. O **art. 40 da minuta** estabelece que a equipe de apoio e da banca devem auxiliar o agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, quando da avaliação sobre o sobrepreço relativa à proposta de preço, definindo no **§1º** que deverá ser realizada análise sobre o custo referente à remuneração típica do contrato de eficiência, em detrimento da contratação do objeto da proposta de trabalho, com remuneração sobre a intervenção ou a benfeitoria, pormenorizando as tarefas a serem observadas para correta avaliação da proposta de preço. Dos **§§ 2º a 6º**, franqueiam-se as regras para negociação da proposta, caso esta permaneça com sobrepreço, seguindo, com adequações, o 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."

17.43. O **art. 41 da minuta** aponta a tarefa do agente de contratação ou da 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.

17.44. O **art. 42 da minuta** segue *in totum* a métrica estabelecida nos arts. 62 a 70 da Lei nº 14.133, de 2021 - habilitação jurídica, técnica, fiscal, social e trabalhista e econômico-financeira.

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**.

....." (grifou-se)

17.45. O **art. 43 da minuta** retoma a regra estampada no art. 70 da Lei nº 14.133, de 2021, possibilitando que a documentação exigida possa, desde que previsto no edital, 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.

Lei nº 14.133, de 2021

"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)

17.46. O **art. 44 da minuta** trata da situação em que há a participação de empresas estrangeiras que não funcionem no País, conforme a regra definida no parágrafo único do art. 70 da Lei nº 14.133, de 2021, 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. 44 reproduz regra já utilizada no art. 41 do Decreto nº 10.024, de 2019.

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 70.

.....

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)

Decreto nº 10.024, de 2019

"Art. 41. Quando permitida a participação de empresas estrangeiras na licitação, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, inicialmente apresentados com tradução livre.

Parágrafo único. Na hipótese de o licitante vencedor ser estrangeiro, para fins de assinatura do contrato ou da ata de registro de preços, os documentos de que trata o **caput** serão traduzidos por tradutor juramentado no País e apostilados nos termos do dispostos no Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016, ou de outro que venha a substituí-lo, ou consularizados pelos respectivos consulados ou embaixadas."

17.47. O **art. 45 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 justificção.

§ 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."

17.48. Grande parte dos dispositivos que compõem o **art. 46 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, apenas, 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** reflete 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."

17.49. De mesmo modo, o **art. 47 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."

17.50. Os **arts. 48 a 50 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;
....."

17.51. O **art. 51 da minuta** prediz o momento em que a Administração deve formalizar a adequação orçamentária. Isso porque o critério de julgamento pelo menor retorno econômico enseja, em primeiro momento, validação da proposta de trabalho, para, a posteriori, determinar a escorreita adequação orçamentária, haja vista a multiplicidade de soluções inovadoras que podem se apresentadas. Assim, qualquer ação antecedente pode comprometer o processo de *per si*, de modo que se valeu da praxis administrativa do Sistema de Registro de Preços, por óbvio modulado, em que a dotação orçamentária somente é exigida no momento de formalização do contrato (§ 2º do art. 7º do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013). No caso em tela, exige-se, após as fases de habilitação e julgamento das propostas, percorrendo, assim, um rito mais equivalente com a realidade da proposta do licitante e o almejado pela Administração - maior retorno econômico.

Decreto nº 7.892, de 2013

"Art. 7º

.....
§ 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil."

17.52. O **art. 52 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."

17.53. O **art. 53 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, com adequações, considerando, no caso em tela, a possível inviabilidade da proposta de preço e de trabalho serem as mesmas entre os licitantes, todavia, considerando a oportunidade de perseguir o idêntico retorno econômico ofertado pelo licitante vencedor, se viável.

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)

17.54. Os arts. 54 e 55 afirmam a execução do contrato de eficiência, o qual desenha e ancora a escolha desse critério de julgamento - maior retorno econômico: (i) a sua remuneração, que deverá ser proporcional à economia gerada, nos casos de equivalência ou de superação da economia prevista na proposta de trabalho ; e (ii) ações a serem tomadas pela Administração em caso de não atingimento da economia proposta, todos em aderência ao que estatui a Lei nº 14.133, de 2021, *in verbis*:

Lei nº 14.133, de 2021

"Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

.....

§ 4º **Nos casos em que não for gerada a economia prevista no contrato de eficiência:**

I - a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado;

II - se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, o contratado sujeitar-se-á, ainda, a outras sanções cabíveis." (grifou-se)

17.55. O art. 56 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 maior retorno econômico, na forma eletrônica.

17.56. O **art. 57 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)

17.57. O **art. 58 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.

17.58. O **art. 59 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.

17.59. O **art. 60 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 insertas na proposição, definindo ainda a possibilidade de disponibilizar, em meio eletrônico, informações adicionais, caso necessário.

17.60. Por fim, o **art. 61 da minuta** estabelece que a norma entrará em vigor no dia 1º de setembro, conforme já explicado no item 7 desta Nota Técnica.

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

CONCLUSÃO

19. Ante o exposto, submete-se a presente minuta de Instrução Normativa (SEI 25007771) 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 Adjunto de Gestão.

ANDRÉA ACHE
Coordenadora-Geral de Normas

De acordo. À consideração do Secretário de Gestão.

Consigne-se, por oportuno, que a minuta ora posta tem o cunho de prover substantivo impacto na redução de despesas correntes, dando contornos precisos a estratégias governamentais que bem se coadunam ao paradigma de um Estado que tem na eficiência administrativa uma de suas balizas. Oferta-se, dessarte, à Administração, uma proposta de diploma infralegal que sobreleva o ferramental em prol da racionalização de gastos, ao passo que atrai inexorável mitigação de riscos próprio ao critério em comento.

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

[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.

[2]"O custo de oportunidade de um item é aquilo de que se abre mão para obter aquele item" - MANKIW, N. Gregory. Introdução à Economia: Princípios de Micro e Macroeconomia. Rio de Janeiro: Campus, 1999.



Documento assinado eletronicamente por **Caio Castelliano de Vasconcelos, Secretário(a) de Gestão**, em 27/05/2022, às 10:51, 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 27/05/2022, às 12:10, 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 27/05/2022, às 12:11, 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 27/05/2022, às 15:10, 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 **24930475** e o código CRC **951E3972**.