

LEI Nº 14.133/2021 NOVA LEI DE LICITAÇÕES

O QUE MUDA, AVANÇOS
E PONTOS DE ATENÇÃO



Confederação Nacional da Indústria
PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

LEI Nº 14.133/2021 NOVA LEI DE LICITAÇÕES

O QUE MUDA, AVANÇOS
E PONTOS DE ATENÇÃO

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI

Robson Braga de Andrade

Presidente

Gabinete da Presidência

Teodomiro Braga da Silva

Chefe do Gabinete - Diretor

Diretoria de Desenvolvimento Industrial e Economia

Vacância

Diretoria de Relações Institucionais

Mônica Messenberg Guimarães

Diretora

Diretoria de Serviços Corporativos

Fernando Augusto Trivellato

Diretor

Diretoria Jurídica

Hélio José Ferreira Rocha

Diretor

Diretoria de Comunicação

Ana Maria Curado Matta

Diretora

Diretoria de Educação e Tecnologia

Rafael Esmeraldo Lucchesi Ramacciotti

Diretor

Diretoria de Inovação

Gianna Cardoso Sagazio

Diretora

Superintendência de Compliance e Integridade

Oswaldo Borges Rego Filho

Superintendente

LEI Nº 14.133/2021 NOVA LEI DE LICITAÇÕES

O QUE MUDA, AVANÇOS
E PONTOS DE ATENÇÃO



Brasília, 2021



Confederação Nacional da Indústria
PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

© 2021. CNI – **Confederação Nacional da Indústria.**

Qualquer parte desta obra poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte.

CNI

Gerência Executiva de Infraestrutura - GEINFRA

FICHA CATALOGRÁFICA

C748I

Confederação Nacional da Indústria.

Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações: o que muda, avanços e pontos de atenção / Confederação Nacional da Indústria. – Brasília : CNI, 2021.

106 p. : il.

1.Lei 14.133. 2. Lei de Licitações. I. Título.

CDU: 342.9

CNI
Confederação Nacional da Indústria
Sede
Setor Bancário Norte
Quadra 1 – Bloco C
Edifício Roberto Simonsen
70040-903 – Brasília – DF
Tel.: (61) 3317-9000
Fax: (61) 3317-9994
<http://www.portaldaindustria.com.br/cni/>

Serviço de Atendimento ao Cliente - SAC
Tels.: (61) 3317-9989/3317-9992
sac@cni.com.br

SUMÁRIO

SUMÁRIO EXECUTIVO	7
1. PRINCIPAIS MUDANÇAS DA LEI Nº 14.133/2021	11
2. APRIMORAMENTOS TRAZIDOS PELA NOVA LEI	63
3. PONTOS DE ATENÇÃO	67
4. VETOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA	71
5. O QUE PRECISA SER REGULAMENTADO?	79
6. O QUE JÁ ACONTECEU APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI	87
CONCLUSÃO	97
ANEXO A – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 22 DE MAIO DE 2020	103



SUMÁRIO EXECUTIVO

A publicação da Nova Lei de Licitações (nº 14.133/2021), no dia 1º de abril de 2021, foi vista com grande entusiasmo pelos setores da economia que atuam diariamente com compras, serviços e obras públicas.

O normativo pretende ser um instrumento de combate aos problemas não resolvidos pelas antigas regras de licitações e contratos administrativos; aproximar o gestor público da realidade encontrada nos mais diversos entes; e promover maior eficiência e agilidade ao procedimento de contratação com o Poder Público.

Promulgada para substituir a Lei nº 8.666/1993, que ficou marcada por excesso de formalismos procedimentais, discricionariedade excessiva do administrador e falta de mecanismos de controle, a nova lei vem com o propósito de buscar resultados mais vantajosos para a Administração.

Esse é um assunto importante para a indústria brasileira e suas diversas cadeias de fornecedores. Em 2020, de acordo com o Painel de Compras do Governo Federal (Ministério da Economia), foram homologados cerca de 68 mil processos de compra, envolvendo 34 mil fornecedores e mais de 50 bilhões de reais licitados. Vale destacar a forte crise econômica verificada no ano, devido à pandemia da Covid-19, e que nesses números não estão consideradas as compras dos entes subnacionais (estados e municípios).

A Nova Lei é a condensação legislativa de regras que tratam das contratações públicas. Vê-se a combinação de normas gerais e específicas, das regras da Lei nº 10.520/02, da Lei nº 12.462/2011, da Lei nº 8.666/1993, e a positivação de entendimentos do Tribunal de Contas da União.

Algumas novidades do texto já eram previstas no ordenamento jurídico brasileiro, como o planejamento e a responsabilidade fiscal, a celeridade do procedimento com a diminuição de formalidades e o uso da tecnologia, bem como a promoção de valores constitucionais fundamentais e maior transparência.

Mantiveram-se institutos marcantes da Lei nº 8.666/1993, como algumas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, também houve positivação de ferramentas utilizadas no âmbito das concessões de serviços públicos, como o PMI, que será aplicado a partir de agora às contratações em geral. A inserção no texto legal da jurisprudência do Tribunal de Contas da União também é nítida.

O texto traz muitos pontos positivos, que modernizam, dão segurança jurídica e desburocratizam as contratações públicas, como:

- a obrigatoriedade da matriz de risco para a contratação de obras de grande vulto, integradas e semi-integradas;
- a data-base de reajustamento vinculada ao orçamento sendo obrigatório constar no edital mesmo para obras com prazo previsto de menos de um ano;
- um projeto executivo obrigatório para a realização de obras e serviços de engenharia; e
- a inexequibilidade de preços inferiores a 75% do orçamento estimado, evitando o “mergulho de preços”.

O novo texto legal, porém, trouxe controvérsias, como os dispostos a seguir:

- a previsão de pregão para serviços comuns de engenharia (Súmula 257 do TCU);
- a inversão de fases, em que haverá preferência de preços antes da habilitação; e
- a manutenção do veto pelo Congresso Nacional do § 2º do art. 115 e do parágrafo único do art. 142. Ambos dizem respeito ao depósito prévio dos valores (conta vinculada) para autorizar o início de cada etapa das obras.

Porém, o dispositivo também trouxe alguns problemas. Como exemplo, a retirada do texto do instrumento da conta vinculada representou um retrocesso, já que o principal objetivo era garantir a existência de saldo financeiro para fazer frente a custos e despesas correspondentes à cada etapa a ser executada. Tal instrumento seria uma importante ferramenta para a redução das obras paralisadas, cujo motivo, muitas vezes, é a falta de pagamento do contrato pela Administração.

Outro ponto que merece destaque negativo é a vedação à utilização isolada do “modo fechado” para toda e qualquer licitação que se processar sob os critérios de menor preço ou maior desconto.

Dos vetos parciais derrubados pelo Congresso Nacional, destacam-se:

- o Art. 115, § 4º: determina a realização do licenciamento ambiental pela Administração Pública previamente ao edital; e
- o Art. 37, § 2º: adoção do critério de melhor técnica em serviços especializados de natureza intelectual.

A manutenção destes dispositivos garante a obrigatoriedade de julgamento por melhor técnica, e técnica e preço nos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual nos casos especificados.

Além disso, nas contratações de obras e serviços de engenharia, quando a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração Pública, a licença prévia, quando cabível, deverá ser obtida antes da divulgação do edital. O efeito provocará maior rapidez ao processo de licitação.

No tocante à regulamentação, a Lei nº 14.133/2021 ainda demanda grandes avanços. O debate acerca de quais normas seriam gerais e quais seriam específicas, por resvalar na autonomia dos entes federativos, cuja competência legislativa para editar as próprias leis tem base constitucional, será um ponto de atenção.

Ainda assim, vislumbram-se itens de destaque para a regulamentação, como:

- o Portal Nacional das Contratações Públicas (PNCP);
- os procedimentos das modalidades de licitação, como o diálogo competitivo e o pregão;
- a contratação integrada para obras e serviços de engenharia;
- os meios alternativos de resolução de disputas, especialmente os *dispute boards*;
- nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo vencedor;
- a definição de bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no País, em que a margem de preferência poderá ser de até 20%; e
- na execução do contrato, o contratado poderá subcontratar partes da obra, serviço ou do fornecimento até o limite autorizado pela Administração, na forma de regulamento.

O Ministério da Economia já realizou recentemente sete consultas públicas com o intuito de desenvolver portarias e instruções normativas para temas constantes na Lei nº 14.133/2021. De forma geral, o dispositivo citado acima resultou em um balanço positivo: procurou padronizar práticas e equalizar os entes federativos do Brasil, buscou enfrentar a realidade de compras públicas para o governo digital e previu a centralização de compras em economia de escala, que vai atender, principalmente, aos órgãos menores, bem como otimizar os recursos públicos.



1. PRINCIPAIS MUDANÇAS DA LEI Nº 14.133/2021

1. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE (ART. 4º)

A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 4º, caput e parágrafos, disciplina a aplicação das disposições do art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006, os quais se referem às preferências no tratamento de microempresas e empresas de pequeno porte.

A aplicação dos dispositivos citados será restrita, já que os benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte não serão aplicados nas contratações de maior porte, cujo valor estimado seja superior à receita bruta máxima permitida para fins de adequação da empresa nesta categoria. Hoje, este valor é igual ou inferior a R\$ 360.000,00 para microempresas e superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 para empresas de pequeno porte, de acordo com o art. 3º, incisos I e II da LC 123/2006.

A Administração Pública deverá averiguar se no ano de realização da licitação os contratos firmados pela licitante não irão ultrapassar os limites dispostos no art. 4º, § 2º da Lei 14.133/2021. Isto porque o benefício somente poderá ser utilizado se a microempresa ou empresa de pequeno porte não tiver firmado, no ano-calendário de realização da licitação, outros contratos que, somados, ultrapassem o limite da LC 123/2006.

Até a publicação da Nova Lei de Licitações, o critério estabelecido era o de que uma empresa de pequeno porte ou uma microempresa poderia fazer uso de seu direito de preferência em diversas licitações em um curto período de tempo, desde que sua receita bruta já auferida não superasse o teto estabelecido pela Lei Complementar. Com a nova lei, os contratos firmados no ano-calendário da licitação deverão ser analisados. Caso a soma de tais pactos ultrapasse o limite, a microempresa ou empresa de pequeno porte poderá participar da licitação, mas sem o benefício do tratamento diferenciado. Nesses casos, inclusive, a Administração Pública deverá exigir declaração da licitante para confirmar sua condição especial.

2. OBRAS, SERVIÇOS, LOCAÇÕES E FORNECIMENTOS DE GRANDE VULTO (ART. 6º, INCISO XXII)

Com o intuito de mitigar o problema com obras paralisadas, a nova lei ampliou as possibilidades de uso de seguro-garantia de até 30% do valor inicial do contrato, com cláusula de retomada, para as contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto (art. 98). Com esse novo instrumento, a Administração Pública ganhará um parceiro privado na análise da viabilidade e na execução das propostas. Portanto, as seguradoras passarão a fiscalizar, indicar as falhas tanto da contratante quanto do contratado, assim como finalizar a obra no caso de inadimplência da contratada (chamado de *step in right*);

- valor estimado da contratação superior a R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais); e
- nos casos de obras e serviços de grande vulto, será obrigatória a previsão no edital da matriz de riscos entre o contratante e o contratado (art. 22, caput e § 3º).

A matriz de riscos é uma cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracteriza o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, sendo um documento que fixa a distribuição de riscos entre o contratante e o contratado.

3. PUBLICIDADE E SIGILO DO ORÇAMENTO (ART. 13 C/C ART. 54)

O art. 13 e seus parágrafos asseguram a publicidade dos atos. Contudo, esses dispositivos apresentam uma exceção: quando o sigilo for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei. Neste caso, a publicidade será diferida, ou seja, o orçamento será divulgado em um momento posterior. A lei não define quando seria este momento, necessitando de regulamentação.

Quanto ao conteúdo, somente haverá publicação depois do momento da abertura das propostas (princípio do sigilo das propostas). A violação desta regra constitui crime, nos termos do art. 337-J do Código Penal.

O art. 24 da Lei nº 14.133/2021 dispõe que o orçamento estimado poderá ser sigiloso, desde que haja justificativa para tanto, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. Nesse caso, o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo.

No caso de a licitação adotar o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou máximo aceitável constará no edital da licitação.

Nos termos do art. 54, a publicidade do edital ocorrerá por divulgação do ato no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

4. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DA LICITAÇÃO OU EXECUÇÃO CONTRATUAL (ART. 14)

A previsão de proibição à participação é consonante com o princípio da moralidade e visa ao melhor atendimento do interesse público com o intuito de preservar a probidade e a lisura do procedimento, impedindo o acesso a informações privilegiadas.

A seguir, elenca-se o rol disposto na Lei nº 14.133/2021 daqueles que não poderão participar da licitação, tampouco da execução do contrato. São eles:

- autor do anteprojeto, do projeto básico ou projeto executivo;
- empresa, isolada ou consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo;
- pessoa física ou pessoa jurídica impossibilitada de licitar por sanção;
- aquele que mantiver vínculo com:
 - dirigente do órgão ou entidade;
 - agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato.
- empresas controladoras, controladas ou coligadas;
- pessoa física ou pessoa jurídica condenada por exploração de trabalho infantil, submissão de trabalhadores a condições análogas de escravo ou por contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista com trânsito em julgado.

A vedação disposta na lei também será aplicada, por equiparação, à:

- empresa que atue em substituição, com o uso da personalidade jurídica do licitante de maneira fraudulenta; e
- grupo econômico, que se equipara ao autor do projeto.

O § 2º do art. 14 esclarece que o autor do projeto e a empresa responsável pela elaboração do projeto poderão apoiar as 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.

5. CONSÓRCIO DE PESSOAS JURÍDICAS (ART. 15)

Anteriormente, a orientação do Tribunal de Contas da União (TCU) era no sentido de vedar a participação de empresas em consórcio, principalmente para obras de grande vulto e de alta complexidade, casos em que a Administração Pública deveria expor suas razões para que não restasse configurada restrição à competitividade.

Contudo, a Lei nº 14.133/2021 trouxe uma nova dinâmica para a questão: a regra passou a ser a autorização do consórcio e a sua vedação passou a ser a exceção. Isto porque houve estímulo ao aumento da competitividade entre os licitantes, permitindo que empresas que não teriam condições de participar do certame de forma individualizada pudessem contratar com a Administração Pública.

Normas a serem observadas:

- comprovação de compromisso público ou participar de constituição do consórcio, subscrito pelos consorciados;
- indicação da empresa líder;
- admissão do somatório dos quantitativos de cada consorciado para fins de habilitação técnica e do somatório dos valores (de cada consorciado), com o escopo da habilitação econômico-financeira;
- impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada; e
- responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

Outras considerações:

- o edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% a 30% sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificativa;
- este acréscimo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei;
- a constituição e o registro do consórcio devem ser realizados antes da celebração do contrato;
- haverá a possibilidade de limitação do número de empresas consorciadas, desde que seja apresentada justificativa técnica aprovada pela autoridade competente; e
- o consorciado poderá ser substituído, desde que autorizado pela contratante e o candidato à substituição tenha, no mínimo, a mesma qualificação técnica e econômico-financeira do substituído.

6. COOPERATIVAS (ART. 16)

Trata-se de organização constituída por membros de determinado grupo econômico ou social. Seu objetivo é realizar, em benefício comum, determinada atividade. Há, assim, identidade de propósito e interesses.

A cooperação entre empresas é um meio de torná-las mais competitivas, fortalecendo seu poder de compra, compartilhamento de recursos, divisão do ônus de realizar pesquisas tecnológicas, além da partilha de riscos e dos custos.

Poderá haver participação de licitação quando:

- a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem regras na legislação aplicável, principalmente a Lei nº 5.764/1971, a Lei nº 12.690/2012 e a Lei Complementar nº 130/2009;
- houver demonstração de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;
- qualquer cooperado deverá ser capaz de executar o objeto contratado; e
- o objeto da licitação for serviço especializado constante no objeto social da cooperativa.

7. FASES DO PROCESSO DE LICITAÇÃO (ART. 17)

Havia uma discussão quanto ao efetivo início do processo licitatório. Para alguns doutrinadores, seria com a abertura do procedimento administrativo; para outros, a partir da convocação dos interessados no instrumento convocatório. Alguns ainda definiriam como marco inicial a elaboração do edital.

A Lei nº 14.133/2021 resolve a questão doutrinária ao determinar que o início da licitação ocorre com o ato que instaura o procedimento administrativo, cuja nomenclatura é a fase preparatória da licitação.

Houve alteração das fases do processo licitatório (inversão) como regra em todos os processos. Assim, as fases de propostas e julgamentos ocorrem antes da verificação de documentos, habilitação e homologação da contratada.

O art. 17 da lei trouxe as seguintes fases:

- Preparatória.
- Divulgação do edital de licitação.
- Apresentação de propostas e lances, quando for o caso.
- Julgamento.
- Habilitação.
- Recursal.
- Homologação.

Algumas considerações:

- trata-se de rito procedimental comum, que se aplica, em regra, ao pregão e à concorrência;
- regra: primeiro julgamento e, após, a habilitação, que envolverá apenas o licitante vencedor;
- exceção: em ato devidamente motivado, poderá haver a inversão de fases, em que a habilitação ocorrerá antes do julgamento. Nesta hipótese, todos os licitantes participarão da fase de habilitação;
- novidades na habilitação de empresas:
 - alteração dos critérios de habilitação, como é o caso de previsão do balanço de abertura;

BALANÇO DE ABERTURA	
Conceito	Trata-se do lançamento do capital social e outros ativos iniciais que a empresa possuir, devendo ser escriturado e registrado para ter validade.
Posição do STJ	O STJ já aceitou o balanço de abertura para os casos de sociedade constituída há menos de um ano por não haver exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública. Desta forma, não seria necessária a comprovação da idoneidade financeira por demonstrativos contábeis do último exercício financeiro (STJ, Recurso Especial nº 1.381.152/RJ).
Previsão e aplicação	O instituto está previsto no art. 65, § 1º da Lei nº 14.133/2021. É a aplicação do princípio da razoabilidade, por permitir que empresas novas participem das licitações.

- imposição de habilitação econômico-financeira para que o licitante demonstre que poderá honrar as obrigações contratuais. A comprovação é feita por meio de coeficientes econômicos apresentados no edital acerca dos documentos exigidos, como, por exemplo, a certidão negativa de feitos sobre a falência e o balanço patrimonial dos últimos dois exercícios sociais, exceto para empresas com menos de dois anos de funcionamento; e
- a habilitação técnica poderá ser comprovada de maneiras alternativas, desde que indicadas no edital, como apresentação profissional, atestados, certidões, disposição de pessoal técnico e instalações, atenção aos requisitos do projeto, registro em entidades profissionais e declarações de responsabilidade das obrigações apresentadas na licitação. Contudo, essa condição exclui as licitações de serviços de engenharia.
- a regra é ser cabível apenas um recurso após a habilitação ou, no caso de inversão de fases, após o julgamento, nos termos do art. 165, § 1º, II; e

- a regra será o procedimento em meio eletrônico e também há a previsão de que a Administração poderá determinar que os atos ocorram em formato eletrônico (princípio da virtualização no art. 17, § 2º). Excepcionalmente, se a licitação for sob a forma presencial, o ato precisará ser motivado, registrado em ata e haver gravação por áudio e vídeo.

8. FASE PREPARATÓRIA (ART. 18)

A fase preparatória é a fase interna do procedimento licitatório, na qual se desenvolvem os atos e as atividades iniciais, tais como a solicitação do objeto, com a devida justificativa pelo agente público, a descrição do objeto, a requisição de material/serviço, a avaliação do custo pela Administração, os atos preparatórios da convocação e as regras procedimentais do certame e da futura contratação. Esta fase é procedida internamente pela Administração Pública sem a participação de licitantes interessados.

- Trata-se da antiga fase interna.
- Formulação de exposição de motivos da contratação, definição do objeto e declaração de adequação orçamentária.
- O ente público irá elaborar o edital de licitação, assim como a minuta do contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação.
- O ato inicial conterá a informação acerca da modalidade de licitação, critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Levar-se-á em conta o ciclo de vida do objeto, a motivação das condições do edital e as justificativas de exigências de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira.
- Contratação para execução de obras: obrigatória a realização de um projeto básico (art. 6º, XXV).
- Planejamento e compatibilização com o Plano de Contratações Anual e com as leis orçamentárias.

PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL

O Plano de Contratações Anual consta expressamente no art. 12, inciso VII, e no art. 18 da Lei nº 14.133/2021 e é um instrumento basilar do conceito de governança da Administração Pública. O objetivo da governança é o de transformar a gestão em resultados para a sociedade, devendo estar alinhada com a missão, a visão e os objetivos estratégicos do órgão ou da entidade.

O art. 11, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021 traz a noção de que a governança tem o intuito de avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, além de realizar a gestão de risco e os controles internos.

O Programa de Contratação Anual é um instrumento de gestão que consolida todas as contratações que o órgão pretende realizar ou prorrogar no exercício subsequente.

Quem atua no Programa de Contratação Anual:

- setor requisitante;
- setor de licitações ou o comitê de licitações; e
- autoridade máxima.

Etapas do Programa:

- implementação do plano no órgão, com normativos internos, plano de comunicação e capacitação;
- elaboração do plano, com a consolidação, análise e aprovação das necessidades;
- execução do plano, com o acompanhamento do calendário de contratações e a data desejada da contratação, a data do início da instrução processual e a conferência da demanda registrada no Plano; e
- controle do plano, com relatórios, indicadores e gerenciamento de portfólio – retroalimentação.

Quais os ganhos com o Programa de Contratação Anual?

- fortalecimento da fase de planejamento;
- definição de responsabilidades, com melhor prestação de contas e *accountability*, com foco nos resultados;
- economia de escala com a ampliação das possibilidades de compras compartilhadas;
- transparência e controle social com a publicação do plano, por haver acompanhamento dos gastos públicos pela sociedade;
- articulação entre o planejamento e as propostas orçamentárias, pelo plano ser um subsídio na construção do orçamento do órgão, apresentando valor prévio da contratação desejada;
- execução do orçamento de forma mais homogênea ao longo do exercício, com a identificação de prioridades e das melhores oportunidades de mercado para atender o objeto, evitando as contratações no final do exercício;
- melhoria da governança e da gestão das contratações, com maior previsibilidade e alinhamento com a alta administração, havendo a transferência dos resultados;

- coordenação apropriada das atividades, como acompanhamento de prazos, alocação de pessoal, necessidade de capacitação, dentre outros;
- sinalização ao mercado fornecedor, ocorrendo auxílio dos fornecedores no planejamento, já que o órgão poderá sinalizar as possíveis contratações de maneira que esses profissionais possam se preparar antecipadamente; e
- produção de informações gerenciais que serão indicadores a serem observados com a finalidade de cada tarefa prevista para gerar efetividade das ações.

Estudo Técnico Preliminar (art. 6º, XX e art. 18):

- instrumento que materializa o planejamento;
- caracteriza o interesse público, bem como a necessidade envolvida, e lhes apresenta a melhor solução;
- base do anteprojeto, termo de referência e projeto básico;
- elementos obrigatórios:
 - descrição da necessidade de contratação;
 - estimativa das quantidades para a contratação;
 - estimativa do valor da contratação (possível sigilo);
 - justificativas para o parcelamento ou não da contratação; e
 - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

Termo de Referência (art. 6º, XXIII):

- define o objeto;
- fundamenta a contratação com estudos técnicos preliminares;
- descreve a solução;
- lista os requisitos da contratação;
- expõe o modelo de execução do objeto;
- apresenta o modelo de gestão do contrato (acompanhamento e fiscalização da execução pelo órgão ou pela entidade);
- lista os critérios de medição e pagamento;
- demonstra os critérios de seleção do fornecedor;
- identifica as estimativas do valor da contratação; e
- expõe a adequação orçamentária.

Etapas da Fase Preparatória:

- descrição da necessidade da contratação: estudo técnico preliminar;
- definição do objeto: termo de referência, anteprojeto ou projeto básico/projeto executivo;
- regras de execução e pagamento;
- orçamento estimado, em que a motivação ocorrerá no momento da divulgação;
- elaboração do edital;
- elaboração de minuta do contrato (se for o caso);
- regime de fornecimento;
- regras sobre a licitação: modalidade, critério de julgamento e modo de disputa; e
- análise de riscos.

9. MODELAGEM DA INFORMAÇÃO DA CONSTRUÇÃO (BUILDING INFORMATION MODELLING – BIM) - ART. 19, INCISO V E § 3º

Trata-se de um conjunto de tecnologias e processos integrados que permite a criação, utilização e atualização de modelos digitais de uma construção, de modo colaborativo, servindo a todos os participantes do empreendimento, potencialmente durante todo o ciclo de vida da construção.

No Brasil, já havia previsão do instituto no Decreto Federal nº 10.306/2020, o qual estabelece a utilização do BIM na execução direta ou indireta de obras e serviços de engenharia, realizada pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal.

A introdução do BIM na Lei nº 14.133/2021 trará benefícios como precisão, compatibilização dos projetos de engenharia, maior eficiência no controle externo e, na fiscalização, transparência na gestão das obras, além da modernização e do aumento da segurança jurídica dos contratos. Veja as principais características:

- processo que integra, em meio virtual, todas as fases de uma obra, da concepção até a manutenção do edifício;
- não se trata de um *software*, de modo que os *softwares* são as ferramentas para que se possa obter a representação digital baseada na metodologia BIM;
- utilização preferencial nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura;
- o modelo traz agilidade e reduz custos nas obras públicas, por aprimorar os processos e a execução do projeto; melhorar a previsão dos orçamentos; minimizar atrasos que

geram custos extras e podem colocar em risco a saúde financeira do empreendimento; possibilitar o trabalho colaborativo entre os diversos participantes do projeto, dentre outras vantagens;

- o Decreto Federal nº 10.306, de 2 de abril de 2020, estabelece que o BIM será usado na execução direta ou indireta de obras e serviços de engenharia, realizados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal;
- nos termos do citado Decreto Federal, a obrigatoriedade da aplicação do BIM nas contratações públicas está vinculada aos órgãos federais dispostos no art. 2º, quais sejam Ministério da Defesa e Ministério da Infraestrutura, por meio da Secretaria Nacional de Aviação Civil e pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT);
- nos casos de execução indireta, por meio de contratação de obras e serviços de arquitetura e engenharia, os instrumentos convocatórios e as minutas dos contratos administrativos deverão prever a obrigação de o contratado aplicar o Modelo BIM em uma ou mais etapas do ciclo de vida da construção, nos termos do art. 5º, § 2º do Decreto Federal nº 10.306/2020. Assim, o setor técnico competente indicará no projeto básico ou termo de referência da futura contratação as exigências necessárias para a execução do serviço, inclusive, a obrigação de os contratados usarem o BIM para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco;
- haverá um escalonamento de fases para que o BIM seja implementado de forma gradual. A primeira fase é em 2021, a segunda fase em 2024 e, a terceira fase, em 2028:
 - 2021: contratação de projetos em BIM. Elaboração dos modelos de arquitetura e engenharia, geração de documentação gráfica, extração de quantitativos, detecção de interferências, dentre outras;
 - 2024: adicionam-se etapas que envolvam a obra, como orçamentação, planejamento da execução da obra, *built*, dentre outras; e
 - 2028: abrange todo o ciclo de vida da obra, ao considerar atividades do pós-obra, como serviços de gerenciamento e manutenção do empreendimento após a sua construção.
- os casos mais comuns do uso da tecnologia BIM são:
 - visualização do projeto;
 - logística do canteiro e visualização do planejamento;
 - levantamento de quantidades;
 - estimativas de custos e orçamentos;
 - maquete eletrônica;
 - análise de construtibilidade;
 - coordenação espacial;

- coordenação de contratados;
- rastreamento de componentes; e
- gestão de ativos.
- implementação do BIM: o projeto de implementação BIM deve ser formalmente estabelecido, documentado e controlado, com a aplicação de técnicas de gestão de projetos. Ele pode ser dividido em dez principais passos:
 - localizar fases do ciclo de vida do empreendimento: auxilia na definição dos objetivos e na identificação dos principais processos que deverão ser mapeados e revistos;
 - objetivos corporativos: definidos a partir dos objetivos estratégicos da organização;
 - pessoas: equipe, papéis organizacionais e responsabilidades, com a devida capacitação e treinamento;
 - casos de usos e processos BIM;
 - projeto-piloto e seus objetivos;
 - identificação de informações críticas para a implementação de cada processo selecionado anteriormente. As informações poderão ser apenas internas e relacionadas ao desenvolvimento de um caso de uso específico ou compartilhadas por diferentes processos e por diferentes participantes;
 - infraestrutura e tecnologia, indicando os *softwares* necessários para a implementação dos processos BIM;
 - interoperabilidade e procedimentos de comunicação: a interoperabilidade é a habilidade que dois ou mais sistemas ou componentes possuem de trocar informações e utilizá-las. É o gerenciamento dos produtos eletrônicos e dados de projetos entre empresas colaboradoras e os indivíduos que, em conjunto, compõem uma equipe para desenvolvimento de projetos, contratações, construções, manutenção e sistema de processos de negócios. A equipe responsável pela implementação BIM deverá definir e planejar os principais intercâmbios de informações entre os diversos envolvidos, durante o desenvolvimento do projeto;
 - estratégia e requisitos para contratação BIM, com a definição de quais partes dos processos serão feitas internamente e quais serão realizadas por terceiros; e
 - processo de ajustes e controle da qualidade dos modelos BIM.

10. VALOR ESTIMADO (ART. 23 E PARÁGRAFOS)

O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado. No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, o valor estimado será definido da seguinte forma (art. 23, § 2º):

- composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente ao Sicro, para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sinapi, para as demais obras e serviços de engenharia;
- utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada;
- contratações similares feitas pela Administração Pública em execução ou concluídas no período de um ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente; e
- pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma do regulamento.

No processo licitatório para a contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos moldes do § 2º, acrescidos ou não de parcela referente à remuneração do risco e, se necessário, e caso o anteprojeto permita, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado na composição de custos unitários demonstrada acima (art. 23, § 5º);

O Sicro reúne todo o conhecimento técnico necessário à elaboração de orçamentos de obras e serviços no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT).

A Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, passou a regulamentar o tema.

11. PROGRAMA DE INTEGRIDADE (ART. 25, § 4º)

O programa de integridade é sinônimo de “compliance”, definido como obediência às normas legais. Trata-se de um instrumento para prevenção ou diminuição dos riscos de violação das leis decorrentes da atividade praticada, sendo um mecanismo de controle interno e de garantia da boa governança.

No Brasil, a matéria ganhou destaque com a Lei nº 12.846/2013, a chamada “Lei Anticorrupção”.

A integridade é uma das diretrizes da governança, instrumento utilizado para que o processo funcione cada vez mais alinhado à estratégia, à missão, à visão e aos objetivos estratégicos do órgão ou da entidade. A Lei nº 14.133/2021 previu a governança em seu art. 11, parágrafo único, enaltecendo o macroprocesso de contratação: planejamento, seleção do fornecedor e gestão/execução do contrato. Todas essas etapas devem ser avaliadas, direcionadas e monitoradas ao longo do processo licitatório, bem como os contratos administrativos que lhe são provenientes.

O programa de integridade deverá ser implantado pelo licitante vencedor, no prazo de seis meses, contados da celebração do contrato de obras, serviços e fornecimentos de

grande vulto (acima de R\$ 200.000.000,00). Assim, a princípio, não se verifica a violação do caráter competitivo do procedimento licitatório com essa exigência.

Outras previsões sobre o tema na Lei nº 14.133/21 incluem:

- o art. 60, IV, prevê que a empresa que devolver o programa de integridade poderá usá-lo como critério de desempate entre duas ou mais propostas;
- o art. 156, § 1º, V, aponta que o fato de a empresa ter um programa de integridade impactará na sanção sofrida por ela. Esta previsão é reflexo de uma tendência de consenso entre as partes; e
- o art. 163, parágrafo único, trouxe a novidade de prever a exigência de implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade como condição para a reabilitação do licitante punido pelas sanções de: i) apresentação de declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestação de declaração falsa durante a licitação ou na execução do contrato; e ii) prática de atos lesivos à Administração Pública previstos nos incisos do art. 5º da Lei nº 12.846/2013.

12. REAJUSTE DE PREÇO E REPACTUAÇÃO CONSTANTES NO EDITAL (ART. 25, §§ 7º E 8º)

Com a vitória da licitação, o fornecedor de bens e serviços firma contrato administrativo e inicia o cumprimento do que foi estipulado no edital.

Contudo, com o passar do tempo e da execução do contrato, poderá ocorrer um desequilíbrio econômico-financeiro entre as prestações pactuadas entre as partes. Por essa razão, o edital deverá prever os critérios de reajuste a fim de reequilibrar as prestações contratuais, independentemente do prazo de duração do contrato.

Esclarece-se a diferença entre o reajuste e a repactuação na tabela disposta a seguir.

REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO	REPACTUAÇÃO
Não há dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra.	Dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra.
Índices específicos ou setoriais.	Demonstração analítica da variação dos custos.

No caso de serviços contínuos, o reajuste em sentido amplo se divide em reajuste em sentido estrito e repactuação.

13. MODALIDADES DE LICITAÇÃO (ART. 28)

Segundo o texto, as modalidades de licitação são as formas legais de como o processo de compra de produtos e serviços públicos será conduzido. Na previsão da Lei nº 8.666/1993, cada modalidade era eleita de acordo com o valor da compra, levando-se em conta também as características do objeto a ser licitado. Com a Lei nº 14.133/2021, a modalidade de licitação não é mais definida em virtude do seu valor, ou seja, o valor do objeto.

Conforme os ditames da nova lei, as modalidades de tomada de preços e convite deixam de existir, trazendo as modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993, com a novidade da previsão do diálogo competitivo. Assim, as modalidades são pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo.

- As modalidades definem o rito (procedimento) da licitação pública.
- Extinção da tomada de preços e convite.
- Nova modalidade: diálogo competitivo.
- O valor estimado não é mais fator para definir as modalidades.
- Todas as modalidades são definidas pela natureza do objeto.
- Vedação da criação de novas modalidades ou da combinação das já existentes.

CONCORRÊNCIA (ART. 29)

- Segue rito procedimental comum (art. 17).
- Adotado para as seguintes contratações:
 - bens e serviços especiais de alta complexidade e impossibilidade de descrevê-los de forma objetiva;
 - obras; e
 - serviços comuns e especiais de engenharia.
- Admite-se como critérios de julgamento:
 - menor preço;
 - melhor técnica ou conteúdo artístico;
 - técnica e preço;
 - maior retorno econômico; e
 - maior desconto.

- Não admite o maior lance como critério de julgamento.
- Para alguns estudiosos, a concorrência ficou “apregoadada” na Lei nº 14.133/2021, por ter incorporado as regras do pregão. Assim, apesar de ter sido prevista desde a Lei nº 8.666/93, a concorrência disposta na Lei nº 14.133/21 é um instituto diferente. Portanto, a concorrência é um pregão com a possibilidade do uso dos demais critérios de julgamento das propostas. Contrato de concessão de serviço público: para as concessões de serviço público, o art. 2º, II, da Lei nº 8.987/1995 dispõe que poderá ser usada tanto a modalidade “concorrência” quanto a modalidade “diálogo competitivo”, independentemente do valor do contrato a ser celebrado. O contrato de concessão pode ser precedido ou não de obra.
- Parcerias Público-Privadas (PPP): a Lei nº 11.079/2004 regulamenta duas espécies de concessão, denominadas de parcerias público-privadas. Nesta norma, há previsão de celebração de contratos de concessão patrocinada ou de concessão administrativa. Para ambos os casos o art. 10 define a exigência de licitação nas modalidades “concorrência” ou “diálogo competitivo”.

PREGÃO (ART. 29)

- Segue rito procedimental comum (art. 17).
- Adotado obrigatoriamente para aquisição de bens e serviços comuns: definidos objetivamente no edital ou por meio de especificações usuais de mercado.
- Critério de julgamento: menor preço ou maior desconto.
- Serviços comuns de engenharia: serviço + acompanhado por profissionais habilitado + objetivamente padronizável. No caso de “serviços comuns de engenharia” também é possível a modalidade “concorrência”.
- Não se aplica:
 - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual;
 - obras;
 - serviços especiais de engenharia;
 - bens e serviços especiais;
 - alienações; e
 - locações imobiliárias

DIÁLOGO COMPETITIVO (ART. 32 E SEQUENTES)

DIÁLOGO COMPETITIVO	
Conceito	<ul style="list-style-type: none"> • Modalidade de licitação para a contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos. • Tem o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às necessidades da Administração Pública. • Os licitantes devem apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.
Etapas	<p>1 - Divulgação do edital de pré-seleção em sítio eletrônico oficial:</p> <ul style="list-style-type: none"> • necessidades e exigências prévias; e • prazo mínimo de 25 dias úteis para manifestação de interesse de participação na licitação. <p>2 - Pré-seleção dos licitantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • verificação de quem atende aos requisitos objetivos para os diálogos; e • todos que atenderem aos critérios serão pré-selecionados.
Etapas	<p>3 - Diálogo entre os licitantes e a Administração para a escolha de uma solução:</p> <ul style="list-style-type: none"> • propósito de identificar uma ou mais soluções; • reuniões registradas em ata, áudio e vídeo; e • administração não pode revelar informações sigilosas, exceto com consentimento do particular. <p>4 - Divulgação do edital da fase competitiva:</p> <ul style="list-style-type: none"> • divulgação da solução ou das soluções escolhidas; • definição dos critérios de julgamento; e • apresentação das propostas em 60 dias úteis. <p>5 - Fase competitiva:</p> <ul style="list-style-type: none"> • apresentação das propostas finais, a partir da solução elaborada, e julgamento das propostas.
Hipóteses de utilização	<p>1 - Condições da contratação:</p> <ul style="list-style-type: none"> • inovação tecnológica ou técnica; • impossibilidade de utilizar as soluções disponíveis, exceto se adaptadas; e • impossibilidade de definir as especificações técnicas adequadamente. <p>Em resumo, o diálogo competitivo serve para licitar objetos com complexidade relacionados a aspectos técnicos, jurídicos e financeiros.</p> <p>2 - A Administração Pública deve verificar a necessidade de identificar as alternativas, definindo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • a solução técnica mais adequada; • os requisitos técnicos para concretizar a solução; e • a estrutura jurídica e financeira do contrato.
Comissão de contratação	<ul style="list-style-type: none"> • Obrigatória. • Mínimo de três membros. • Servidores ativos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes. • Admite-se a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão.

DIÁLOGO COMPETITIVO X PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE X AUDIÊNCIA PÚBLICA

- O uso de cada instituto dependerá do nível de estímulo que a Administração Pública quer dar ao mercado privado.
- O Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI) ocorre em fase prévia à licitação para objetos de pouca complexidade, em que o projeto ainda precisa ser desenvolvido. O autor da proposta eleita no PMI poderá participar da licitação.
- O diálogo competitivo dá maior estímulo para o licitante apresentar a solução requisitada pela Administração Pública; é utilizado para objetos mais complexos.
- A audiência pública é o instrumento hábil para eleição de objetos mais simples, nos casos em que a Administração Pública já conhece e sabe o objeto de futura licitação, mas consulta o mercado privado para se inteirar de possíveis pontos que lhe sejam interessantes

CONFLITO COM A LEI DE CONCESSÕES

- A Lei nº 8.987/95 estipula que as disputas devem ocorrer por concorrência. Para alguns estudiosos, trata-se de sinônimo de “disputa” e não propriamente da modalidade de concorrência prevista na Lei de Licitações e Contratos.
- Apesar de respeitar os contratos que têm legislação própria, como é o caso das concessões e das parcerias público-privadas (PPP), a Lei 14.133/21 prevê que as normas se aplicam subsidiariamente às leis de concessões e de PPP.
- A Lei nº 14.133/2021 altera os incisos II e III do art. 2º da Lei 8.987/1995 e altera o caput do art. 10 da Lei nº 11.079/2004.

14. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO (ART. 33 E SEQUENTES)

São parâmetros para seleção do contratado. Os critérios previstos no diploma legal anterior de “menor preço”, “técnica e preço”, e “maior lance” (específico para leilão) permanecem, sendo acrescentados o critério de “maior desconto”, “melhor técnica ou conteúdo artístico” e “maior retorno econômico”.

Pontos principais sobre o assunto:

- referências para a avaliação das propostas;
- antiga nomenclatura: “tipo de licitação”; e
- novos critérios: maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico e melhor retorno econômico (contratos de eficiência).

MENOR PREÇO OU MAIOR DESCONTO

Consideram o menor dispêndio

A proposta deverá atender aos padrões mínimos de qualidade

Modalidades: pregão e concorrência

MENOR PREÇO	MAIOR DESCONTO
<ul style="list-style-type: none"> • Valor nominal, literal, expresso. 	<ul style="list-style-type: none"> • Valor obtido indiretamente. • Desconto sofre uma referência. • Preço global. • Aplica o desconto aos aditivos.

TÉCNICA E PREÇO

Conceito	Ponderação das notas atribuídas aos aspectos de técnica e preço.
Uso justificado	Estudo técnico preliminar que indique que a ponderação da qualidade técnica é relevante.
Quando	<ul style="list-style-type: none"> • Preferencialmente: serviços de natureza predominantemente intelectual. • Serviços de tecnologia sofisticada ou de domínio restrito. • Bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação. • Obras e serviços especiais de engenharia. • Objetos que admitam soluções específicas e alternativas a variações de execução.
Fator máximo de ponderação	<ul style="list-style-type: none"> • Para a técnica: 70%. • Para o preço: não há limite expresso.
Modalidade	Concorrência

CARACTERÍSTICAS COMUNS MELHOR TÉCNICA E TÉCNICA E PREÇO

Avaliação da proposta técnica	<ul style="list-style-type: none"> • Avaliação da capacitação e da experiência por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços já realizados. • Nota atribuída por banca sobre os quesitos qualitativos da proposta. • Nota sobre o desempenho em contratações anteriores, conforme a fiscalização de contratos e o registro cadastral do licitante.
Banca	<ul style="list-style-type: none"> • Para avaliação dos quesitos qualitativos. • Pelo menos três membros. • Servidores efetivos ou empregados públicos/profissionais contratados. • Diferente de "comissão de licitação".
Capacidade técnico-profissional	<ul style="list-style-type: none"> • Obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional. • Execução do respectivo contrato terá participação direta e pessoal do profissional correspondente.

MAIOR RETORNO ECONÔMICO

Melhor proposta é aquela que puder gerar maior economia.

Somente aplicável aos contratos de eficiência:

- prestação de serviços (obras e bens);
- objetivo de proporcionar economia;
- redução de despesas correntes; e
- remuneração do contratado em percentual sobre a economia.

Proposta de trabalho: obras, serviços e bens + economia estimada.

ou

Proposta de preço: percentual sobre a economia.

Se não gerar economia, desconta-se da remuneração do contratado.

Acima do limite: previsão de sanções.

Modalidade: concorrência.

15. CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS (ART. 37, § 2º, INCISOS I E II)

Os parágrafos tratam de critérios de julgamento de melhor técnica ou técnica e preço, na proporção de 70% de valoração da proposta técnica, nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, cujo valor estimado seja acima de R\$ 300 mil reais.

O dispositivo foi vetado após manifestação dos Ministérios da Infraestrutura e da Economia, que entenderam que caberia ao gestor decidir, analisando caso a caso, vocacionado no poder discricionário e com base na lei, a depender do objeto e do critério de julgamento.

Justificou-se, ainda, que a imposição do critério “melhor técnica” ou “técnica e preço”, não se mostraria a mais adequada e feriria o interesse público, tendo em vista que não se operaria para todos os casos possíveis de contratação. Assim, em sua visão, poderia haver um descompasso entre a complexidade da forma de julgamento e o objeto de pouca complexidade que prescindiria de valoração por “técnica e preço”.

Contudo, o que se observa é que o objetivo do dispositivo foi o de aprimorar a qualidade da contratação de projetos, cuja carência é apontada como sendo uma das principais razões que geram empecilhos de diversas ordens na execução de obras. O veto direcionava a contratação de projetos pelo “menor preço”, em detrimento da qualidade e do valor técnico.

No início de junho, o veto foi derrubado pelo Congresso Nacional, de modo que, para a contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300 mil, o julgamento

deverá ser por “melhor técnica” ou “técnica e preço”, na proporção de 70% de valoração da proposta técnica. Os serviços técnicos deverão ser relativos aos:

- estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos (art. 6º, XVIII, alínea “a”);
- fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços (art. 6º, XVIII, alínea “d”); e
- controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia (art. 6º, XVIII, alínea “h”).

16. DIVULGAÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO (ART. 53)

Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará o controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação e elaborará parecer jurídico.

- O parecer jurídico aplica-se:
 - às contratações diretas;
 - aos acordos, termos de cooperação, convênios e afins;
 - às adesões a atas de registro de preços; e
 - aos termos aditivos.
- A divulgação do edital será:
 - obrigatória e de inteiro teor no Portal Nacional de Contratações Públicas; e
 - facultativa e de inteiro teor no sítio eletrônico da entidade.

17. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS E LANCES (ART. 55)

A nova lei estabelece prazo para os licitantes elaborarem as propostas e analisarem as condições da licitação. Tais prazos variam de acordo com a modalidade de licitação, sendo maiores para as mais complexas e mais exíguos para as rotineiras. Os prazos descritos são mínimos, o que significa que a Administração Pública poderá adotar prazos maiores se assim for necessário.

A fase de lances ocorre mais especificamente na modalidade do pregão, seja eletrônico, seja presencial.

O quadro a seguir especifica o prazo de acordo com cada modalidade.

Modalidade	Prazo mínimo para apresentar propostas e lances, contados da data de divulgação do edital
Pregão	Oito dias úteis para bens Dez dias úteis para serviços
Leilão	15 dias úteis
Concurso	35 dias úteis
Concorrência	Diversos prazos
Diálogo competitivo	25 dias úteis para manifestação de interesse 60 dias úteis para propostas

Em resumo:

PRAZOS DE DIVULGAÇÃO	
Aquisição de bens	Oito dias úteis: menor preço e maior desconto. 15 dias úteis: demais casos
Maior lance	15 dias úteis
Serviços e obras	Dez dias úteis: menor preço e maior desconto – “comuns” 25 dias úteis: menor preço e maior desconto – “especiais” 35 dias úteis: contratação semi-integrada e demais casos 60 dias úteis: contratação integrada
Técnica e preço Melhor técnica ou conteúdo artístico	35 dias úteis
Diálogo competitivo	25 dias úteis: manifestação de interesse 60 dias úteis: apresentação das propostas

18. MODOS DE DISPUTA (ART. 56 E SEGUINTE)

O Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamenta o pregão eletrônico, prevê, em seus arts. 32 e 33, o delineamento operacional dos modos “aberto” e “aberto e fechado”, tratando-se de importante orientação para a análise das potencialidades da estruturação dos modos de disputa previstos na Lei nº 14.133/2021. Essa possibilidade de escolha do modo de disputa também já consta no art. 16 da Lei nº 12.462/2011 (RDC) e no art. 52 da Lei nº 13.303/2016 (Estatais).

Não há especificação pormenorizada que discipline os critérios quanto à metodologia de escolha do modo de disputa, mas há vozes doutrinárias sugerindo que seja: (i) escolha caso a caso; (ii) escolha pré-definida de acordo com a natureza do objeto e (iii) escolha pré-definida genérica (padronização da escolha).

Nos termos do art. 56, serão admitidos na fase de seleção do fornecedor os modos de disputa “aberto” ou “fechado” que, a depender do critério de julgamento da proposta, serão adotados de forma “isolada” ou “conjunta”.

Quando adotado o critério de julgamento “menor preço” ou “maior desconto” será obrigatória a adoção isolada do modo de disputa “aberto” ou a combinação “aberto e fechado”, nos termos do art. 56, § 1º da Lei nº 14.133/2021.

MODOS DE DISPUTA	
ABERTO	FECHADO
Lances públicos e sucessivos Crescentes ou decrescentes	Sigilo até a divulgação
Não pode ser utilizado se isoladamente ou conjuntamente na técnica e preço	Não pode ser utilizado de forma isolada para menor preço e maior desconto
MODO DE DISPUTA	CRITÉRIOS DE JULGAMENTO
Aberto (adoção isolada)	Menor preço Maior desconto Maior oferta Maior retorno econômico
Fechado (adoção isolada)	Melhor técnica e preço Melhor técnica ou conteúdo artístico Maior retorno econômico
Aberto-Fechado (adoção combinada)	Menor preço Maior desconto Maior retorno econômico

- O modo de disputa também pode ser de forma isolada ou de maneira conjunta.
- Poderá ser exigida no momento da apresentação da proposta a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação (art. 58). O limite da garantia de proposta é de até 1% do valor estimado da contratação.
- Difere-se da garantia contratual, que tem outro percentual e é exigida do contratado (arts. 96 a 102).
- A imposição de garantia é uma faculdade da Administração Pública e a escolha da modalidade de garantia, em regra, é uma faculdade do contratado.
- A garantia poderá ser prestada nas seguintes modalidades (art. 96, § 1º):
 - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública;
 - seguro-garantia; e
 - fiança-bancária.

19. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA (ART. 59, INCISOS E § 4º C/C ART. 11, INCISO III)

Um dos objetivos do processo licitatório é evitar contratações com preços manifestamente inexequíveis, traduzidos como aqueles que não têm sua viabilidade demonstrada.

A Lei nº 14.133/2021 dispõe que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexequíveis e que não tenham exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração.

Serão consideradas inexequíveis as propostas de obra e serviços de engenharia cujos valores forem inferiores a 75% do valor orçado pela Administração.

- A primeira etapa do julgamento será quanto à avaliação da regularidade formal e material das propostas. Os envelopes das propostas serão abertos em sessão pública e os interessados deverão verificar se eles não foram violados. Caso contrário o procedimento será nulo, assim como a licitação.
- Na fase de classificação, aplicar-se-ão os critérios de julgamento previstos no edital. Portanto, serão descartadas as propostas que não estejam de acordo com os requisitos mínimos expressos no instrumento convocatório, bem como aquelas consideradas inexequíveis.
- Nos termos do art. 59, III, as propostas serão desclassificadas quando apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação. O inciso IV também apresenta hipótese de desclassificação quando as propostas não tiverem sua exequibilidade demonstrada, no caso de esta ser imposta pela Administração.
- No caso de preços inexequíveis, o Poder Público poderá efetuar diligências para aferir a exequibilidade da proposta, inclusive, com a intimação do licitante para apresentar provas. Serão consideradas inexequíveis as propostas de obras e serviços de engenharia cujos valores forem inferiores a 75% do valor orçado pela Administração Pública.
- Nos casos de contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a proposta apresentada pelo licitante vencedor for abaixo de 85% do valor estipulado pela Administração, será obrigatória a exigência de garantia adicional deste licitante. Este montante será a diferença entre o orçamento e o valor da proposta, sem excluir as demais garantias previstas na nova Lei.
- A Comissão verificará quais propostas estão adequadas para passar para a fase seguinte, sendo classificadas em ordem decrescente de vantajosidade, sempre de acordo com o que foi estipulado no edital.

20. CONTRATAÇÃO DIRETA: INEXIGIBILIDADE (ART. 74)

A contratação direta é realizada entre a Administração Pública e o particular sem o procedimento licitatório prévio. Assim, a Administração Pública não precisará elaborar um edital para comprar ou adquirir serviços de qualquer natureza. A Lei nº 14.133/2021 enumera essas hipóteses, que são divididas em duas espécies: a inexigibilidade e a dispensa.

No caso da inexigibilidade, a competição entre os licitantes é inviável, por existir apenas um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades administrativas. A Lei nº 8.666/1993 já a previa nos casos de: (i) fornecedor exclusivo; (ii) contratação de profissional do setor artístico consagrado; e (iii) contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais de notória especialização.

Quanto a este último item, importante destacar que a Lei nº 14.133/2021 não mais previu como requisito explícito a singularidade do serviço a ser contratado. Ainda assim, a doutrina entende que esse requisito permanece de forma implícita, já que não se justifica para a contratação direta de um profissional ou empresa notoriamente especializada para a execução de serviço ordinário.

A Lei nº 14.133/2021 trouxe duas novas hipóteses: o credenciamento e a compra ou locação de imóvel.

i) Credenciamento (art. 6º, XLIII c/c art. 74, IV)

- É um procedimento auxiliar de contratação (art. 79);
- Processo administrativo de chamamento público;
- Indicada para a prestação de serviço ou fornecimento de bens;
- Interessados farão o credenciamento no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.
- Todos os interessados que atenderem aos requisitos exigidos serão credenciados. Por isso, não haverá competição entre eles;
- Já era previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/1993;
- Poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação (art. 79):
 - paralela e não excludente: contratações simultâneas em condições padronizadas;
 - seleção a critério de terceiros: a seleção do contratado ficará a cargo do beneficiário direto da prestação;
 - mercados fluidos: a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

- ii) Compra ou locação de imóvel em virtude das características e da localização:
- Já constava essa previsão na Lei nº 8.666/1993, mas era hipótese de licitação dispensável.

21. CONTRATAÇÃO DIRETA: DISPENSA DE LICITAÇÃO (ART. 75 E SEGUINTE)

Outro caso é o de contratação direta, que se diferencia da inexigibilidade, já que a dispensa preceitua que é possível a licitação, mas a lei libera a Administração Pública de iniciar o certame. São casos excepcionais e taxativos na lei, não podendo ser ampliados pelo administrador.

DISPENSA POR BAIXO VALOR (ART. 75, INCISOS I E II)

- Inciso I: contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100 mil reais para obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores.
- Inciso II: contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50 mil reais, no caso de outros serviços e compras:
 - os valores dos incisos I e II serão duplicados (R\$ 200 mil reais e R\$ 100 mil reais) para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas (art. 75, § 2º);
 - em regra, esses valores serão apurados por exercício financeiro e pela natureza do objeto;
 - preferencialmente precedidas de divulgação em sítio eletrônico oficial pelo prazo mínimo de três dias úteis de aviso com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração (art. 75, § 3º); e
 - as contratações serão preferencialmente pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

PRINCIPAIS SITUAÇÕES QUE DEIXARAM DE CONSTAR COMO HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

- Contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento em consequência de rescisão contratual: neste caso, a Administração aproveita a licitação já realizada e convoca os demais licitantes, na ordem de classificação;

- Compra ou locação de imóvel em virtude das características e localização: esta hipótese passa a ser inexigibilidade (art. 74, V);
- Celebração de contratos de prestação de serviços com organizações sociais.

22. INSTRUMENTOS AUXILIARES (ART. 78 E SEGUINTE)

Os procedimentos auxiliares são ferramentas que visam a conferir maior racionalidade e eficiência às licitações. A Lei nº 14.133/2021 inovou ao reconhecer formalmente a existência dos procedimentos auxiliares nas licitações e contratações feitas pela Administração Pública.

O novo diploma legal reuniu de forma mais específica os instrumentos auxiliares que já eram utilizados na prática de licitações e previstos nas Leis nº 8.666/1993 e nº 12.462/2011.

1 - CREDENCIAMENTO (ART. 79)

- Inexigibilidade de contratação.
- Pode ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:
 - i) paralela e não excludente: contratações simultâneas em condições padronizadas;
 - ii) com seleção a critério de terceiros: seleção do contratado fica a cargo do beneficiário direto da prestação; e
 - iii) em mercados fluidos: sem prévia definição de preços, com aceitação de “preços dinâmicos” pela Administração Pública.

Exemplos: compra de passagens aéreas e compra de *commodities*. Deve ser disciplinado em regulamento.

2 – PRÉ-QUALIFICAÇÃO (ART. 80)

- Procedimento que seleciona previamente licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação e devem atender às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração Pública.
- Validade: máximo de um ano e não superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados.
- Pode ter licitação restrita aos pré-qualificados.

PRÉ-QUALIFICAÇÃO	HABILITAÇÃO
Procedimento auxiliar	Fase da licitação
Aberta permanentemente	Ocorre em momento específico, durante a licitação
Número indeterminado de casos concretos	Somente a licitação da qual faz parte
Licitantes e bens (e serviços)	Licitantes
PRÉ-QUALIFICAÇÃO	CREENCIAMENTO
Pressupõe licitação posterior	Pressupõe inexigibilidade de licitação
PRÉ-QUALIFICAÇÃO	CREENCIAMENTO
Haverá disputa entre os futuros licitantes	Inviabilidade de competição
Pode limitar aos licitantes pré-qualificados	Não pode limitar os contratados
Possui limite de prazo	Pode ser por prazo indeterminado

3 – PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE (ART. 81):

- Procedimento aberto de manifestação de interesse com publicação de edital de chamamento público para licitações que envolvam objetos mais complexos;
- Propositura de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras;
- Principal inovação: o PMI passa a ser permitido para todas as espécies de contratação pública;
- Não gera direito de preferência;
- Não gera obrigação de licitar;
- Não gera direito a ressarcimento;
- Será remunerado pelo vencedor da licitação;
- É vedada a cobrança dos valores do poder público;
- Poderá ser restrito às *startups*, assim considerados os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras.

4 – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS (ART. 82 AO ART. 86)

- Não houve grandes modificações e diversos dispositivos precisam ser regulamentados.
- Critério de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

- Poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, com as seguintes condições:
 - realização prévia de ampla pesquisa de mercado;
 - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;
 - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle;
 - atualização periódica de validade do registro de preços; e
 - inclusão, em ata de registro de preços, do licitante que aceitar cotar os bens ou serviços em preços iguais aos do licitante vencedor na sequência de classificação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.
- Na forma de regulamento, poderá ser usado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade (art. 82, § 6º).
- O registro de preços não obriga a Administração Pública a contratar (art. 83).
- O prazo de vigência da ata de registro de preços será de um ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso (art. 84).
- A Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços, desde que atendidos os seguintes requisitos (art. 85):
 - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional; e
 - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.
- Órgão ou entidade irá realizar procedimento público de intenção de registro de preços na fase preparatória do processo de licitação para possibilitar que, em oito dias úteis, outros órgãos ou entidades participem da ata (art. 86).
- Se não participarem desse procedimento, os órgãos e as entidades poderão aderir à ata de registro de preços como “não participante”, mediante requisitos (art. 86, § 2º).
- As aquisições e contratações não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrado na ata (art. 86, § 4º). O quantitativo decorrente das adesões à ata não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem (art. 86, § 5º).
- Previsão de vedação aos órgãos e às entidades da Administração Pública federal a adesão à ata gerenciada por órgãos ou entidade estadual, distrital municipal (art. 86, § 8º).

5 – REGISTRO CADASTRAL (ART. 87)

REGISTRO CADASTRAL	
Características gerais	<ul style="list-style-type: none"> • Disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas. • Utilizado pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública. • Público, amplamente divulgado e aberto permanentemente. • Obrigatório chamamento público, pela internet, no mínimo anualmente, para atualização e ingresso. • Pode ter licitação restrita aos fornecedores cadastrados: o edital fixará prazo para o não cadastrado se cadastrar. • Emissão: certificado de registro cadastral. • Depende dos documentos de habilitação. • Pode ser alterado, suspenso ou cancelado, a qualquer tempo.
Registro da avaliação de desempenho	<ul style="list-style-type: none"> • Cumprimento das obrigações assumidas. • Avaliação do desempenho na execução contratual. • Registro de indicadores e penalidades.

23. FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (ART. 90 E SÉQUENTES)

A lei determina que a Administração Pública convocará 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, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas na Lei nº 14.133/2021.

Nos termos do art. 90, § 1º, o prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez por igual período, mediante solicitação da parte, devidamente justificada, sendo o motivo aceito pela Administração.

Se o licitante vencedor não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente, serão convocados os licitantes remanescentes na ordem de classificação para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor (art. 90, § 2º). Portanto, não há mais a previsão de revogação da licitação quando o vencedor não assinar o contrato.

Decorrido o prazo de validade da proposta indicado no edital sem convocação para a contratação, ficarão os licitantes liberados dos compromissos assumidos (art. 90, § 3º).

- Novidade: se nenhum dos licitantes aceitar a contratação, a Administração 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 (art. 90, § 4º, I); ou
 - ii) adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos

licitantes remanescentes, na ordem de classificação, quando frustrada a negociação de melhor condição (art. 90, § 4º, II).

- A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo definido pela Administração caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e o sujeitará às penalidades da lei, assim como à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade licitante (art. 90, § 5º). Essa regra não se aplica aos licitantes remanescentes convocados para negociação com vistas à obtenção do melhor preço.
- Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento em consequência da rescisão contratual. Esse caso era definido na Lei nº 8.666/93 como hipótese de licitação dispensável, o que não mais ocorre nos termos da Lei nº 14.133/2021.
- A regra é que os contratos terão forma escrita e que os contratos verbais serão nulos e de nenhum efeito. Contudo, a lei excepciona para as pequenas compras ou serviços de pronto pagamento até o limite de R\$ 10 mil.
- Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá:
 - verificar a regularidade fiscal do contratado;
 - consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS);
 - realizar o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP);
 - emitir as certidões negativas de inidoneidade;
 - emitir as certidões de impedimento; e
 - emitir as certidões de débitos trabalhistas.
- O contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências (art. 92, § 2º).

24. REAJUSTAMENTO DE PREÇO CONTRATUAL

- Novidade: independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos (art. 92, § 3º).
- De acordo com o art. 92, § 4º, nos contratos de serviços contínuos, observado o intervalo mínimo de um ano, o critério de reajustamento de preços será por:

- reajustamento em sentido estrito, quando não houver dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais (inciso I); e
- repactuação, quando houver dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos (inciso II).
- Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal (art. 92, § 5º).
- Nos contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de um mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 da Lei nº 14.133/2021: demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.

25. PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – PNCP (ART. 94 E SEQUENTES C/C ART. 174)

- A divulgação no PNCP é condição indispensável para a eficácia do contrato e dos aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:
 - vinte dias úteis, no caso de licitação; e
 - dez dias úteis, no caso de contratação direta.
- Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nestes prazos, sob pena de nulidade (art. 94, § 1º).
- No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados (art. 94, § 3º).
- O fato de a Lei nº 14.133/2021 dispor que a divulgação pelo PNCP é requisito de eficácia dos contratos gerou grande debate jurídico por precisar de regulamentação. Nota-se que a lei foi promulgada e publicada sem previsão de *vacatio legis*, já que o art. 194 dispõe que a lei entra em vigor na data de sua publicação (dia 1º de abril de 2021), ou seja, a lei tem vigência imediata. Para alguns estudiosos, mesmo sem a implementação do PNCP, os diários oficiais eletrônicos das unidades federadas

atendem aos requisitos legais de disponibilidade na Internet e certificação. Portanto, até que o PNCP seja implementado pela União Federal, cada ente da Federação deverá concentrar as publicações dos atos exigidos pela lei em um sítio eletrônico oficial (art. 6º, LII), atendendo aos princípios de publicidade e transparência.

- O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações (art. 174, § 2º):
 - planos de contratações anuais;
 - catálogos eletrônicos de padronização;
 - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;
 - atas de registro de preços;
 - contratos e termos aditivos; e
 - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.
- Os entes federativos poderão instituir sítio eletrônico oficial para divulgação complementar e realização das respectivas contratações (art. 175).
- Cabe salientar acerca do que dispõe o parágrafo único do art. 176, que se refere aos Municípios com até 20 mil habitantes. Nos termos da Lei nº 14.133/2021, esses entes da Federação poderão fazer suas publicações em Diário Oficial e não em sítio eletrônico oficial, o que autoriza a adoção da Lei nº 14.133/2021 mesmo com a publicação em instrumento impresso. Apesar disso, há doutrinadores que entendem que esta interpretação não está condizente com a sistemática trazida pela nova lei, que enaltece a virtualização dos procedimentos de contratação pública.

26. GARANTIA DE EXECUÇÃO (ART. 96 E SEGUINTE)

- A critério da autoridade competente, mediante previsão no edital, poderá ser exigida garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.
- O contratado poderá optar por:
 - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;
 - seguro-garantia; e
 - fiança bancária.
- Na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplência da Administração, o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice de seguro até a ordem de reinício da execução ou do inadimplemento pela Administração (art. 96, § 2º).

- O edital fixará prazo mínimo de um mês, contado da data da homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade de seguro-garantia (art. 96, § 3º).
- O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante a Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, sendo observadas as seguintes regras (art. 97):
 - o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora (art. 97, I);
 - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pagado o prêmio nas datas convencionadas (art. 97, II); e
 - nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, exceto nos casos de suspensão contratual, em que o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice do seguro até o reinício da execução ou adimplemento pela Administração (art. 97, PÚ).
- Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% do valor inicial do contrato, autorizada a majoração para até 10%, desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos (art. 98).
- Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a um ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais de 5% ou de 10%, conforme o caso (art. 98, PÚ).
- Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada em até 30% do valor inicial do contrato (art. 99).
- A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a fiel execução do contrato ou após a sua extinção por culpa exclusiva da Administração e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente (art. 100).
- A garantia da execução é diferente da garantia da proposta, que é limitada a 1% do valor estimado da contratação (art. 58, § 1º).

27. SEGURO-GARANTIA (ART. 102)

- Para obras e serviços de engenharia de grande vulto, a garantia, se exigida, terá que ser prestada como seguro-garantia, no limite de até 30% do valor do contrato. Nas demais contratações de obras e serviços de engenharia, a Administração poderá exigir a garantia na forma de seguro-garantia.
- Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento do contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato (prática chamada de *step in right*). Nestes casos, ocorrerá o seguinte:
 - a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente (art. 102, I);
 - a emissão de empenho em nome da seguradora, ou a quem ela indicar para a conclusão do contrato, será autorizada desde que demonstrada sua regularidade fiscal (art. 102, II); e
 - a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente (art. 102, III).
- Na hipótese de inadimplemento do contratado:
 - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice (art. 102, PÚ, I); e
 - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice (art. 102, PÚ, II).
- O ponto positivo é a possibilidade de retomada para que a seguradora, por um terceiro contratado por ela, conclua o objeto do contrato. Trata-se de uma tentativa legal de se diminuir o número de casos de obras inconclusas, marco da ineficiência e do desperdício de recursos públicos. Pela experiência a nível mundial, vislumbra-se grande melhoria na execução de grandes obras, por conta da interveniência das seguradoras desde a celebração do contrato até a conclusão da obra, atuando com a identificação de falhas nos projetos, assim como na fiscalização da obra, exigindo o cumprimento da qualidade do serviço e o cumprimento dos prazos estabelecidos no contrato.
- O aspecto negativo é que o setor de seguros no Brasil ainda não possui estrutura para tanto, se comparado com o mercado nos Estados Unidos, de forma que a capacidade e a aptidão das seguradoras possivelmente gerarão encarecimento como resultado

final. Além disso, a possibilidade de subcontratação total do remanescente do objeto do contrato pela seguradora gera um risco para o poder público, já que este não terá controle sobre o subcontratado que efetivamente terminará a obra.

28. ALOCAÇÃO DE RISCOS (ART. 103 E SEQUENTES)

- O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever a matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.
- A alocação de riscos levará em conta a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo (art. 103, § 1º);
- Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado (art. 103, § 2º).
- A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes (art. 103, § 4º).
- Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:
 - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses de modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos, ou quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites legais (art. 103, § 5º); e
 - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato (fato do príncipe).
- Como regra geral, aquele que assumir o risco não poderá exigir restabelecimento de equilíbrio, o que pode tornar os contratos menos custosos no longo prazo, além de tornar a respectiva execução mais previsível. Importante destacar que, paralelamente a este cenário, também poderá ser observada maior dependência da modelagem realizada, havendo forte vínculo ao regime do contrato que lhes origina. A matriz de riscos também aponta padrões mais detalhados a serem observados em uma possível arbitragem futura.

29. PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO (ART. 104 E SEQUENTES)

As cláusulas exorbitantes têm natureza jurídica de direito público, que colocam a Administração em posição de superior frente ao particular, cujo fundamento é o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. O art. 104 elenca as listadas a seguir:

- modificação unilateral para adequar ao interesse público;
- extinção unilateral nos casos especificados na Lei nº 14.133/2021;
- fiscalização da execução;
- aplicação de sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
- ocupação provisória de bens móveis e imóveis, bem como utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:
 - risco à prestação de serviços essenciais; e
 - necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após a extinção do contrato.
- as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado (art. 104, § 1º);
- há previsão de outras cláusulas exorbitantes em outros artigos da Lei nº 14.133/2021:
 - exigência de garantia (arts. 96 a 103);
 - restrição à oposição da exceção do contrato não cumprido (art. 137, IV); e
 - exigência de medidas de compensação (art. 26, § 6º).

30. DURAÇÃO DOS CONTRATOS (AR. 105 E SEQUENTES)

- A duração dos contratos será prevista em edital e deverá ser observada a disponibilidade de créditos orçamentários e a previsão do plano plurianual, quando ultrapassar um exercício financeiro (art. 105).
- A Administração poderá celebrar contratos de até cinco anos para os serviços e fornecimentos contínuos (art. 106).
- A regra vigente na Lei nº 8.666/1993 era a de que, em regra, os contratos duravam até 12 meses, havendo exceções quanto à prorrogação para os serviços de prestação continuada por até 60 meses ou aqueles associados aos projetos cujas metas estivessem estabelecidas no plano plurianual (PPA).

- Se não houver crédito ou vantagem para a Administração, o contrato poderá ser extinto, nas seguintes condições:
 - sem ônus para a Administração; e
 - apenas da data de aniversário seguinte do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a dois meses, contados da referida data.
- novidade: os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima de dez anos, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permaneçam vantajosos para a Administração, sendo permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer uma das partes (art. 107).
- Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de (art. 110):
 - até dez anos, nos contratos sem investimento;
 - até 35 anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem na elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.
- Um exemplo de contratos que geram receita são os contratos de concessão de uso do bem público.
- O contrato de eficiência é conceituado no art. 6º, LIII da Lei nº 14.133/2021 e seu 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.
- O contrato por escopo é aquele que tem por finalidade o cumprimento de um objeto específico, de modo que não é a duração que o define e sim a entrega do objeto. Desta forma, sua vigência será automaticamente prorrogada quando o escopo ainda não estiver concluído (art. 111).
- Quando a conclusão do contrato por escopo decorrer de culpa do contratado, ele será constituído em mora e a Administração poderá optar pela extinção do contrato (art. 111, PÚ, incisos I e II).
- O contrato firmado sob regime de fornecimento e prestação de serviço associado é aquele cujo contratado será responsável por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado, além de fornecer o objeto (art. 6º, XXXIV da Lei nº 14.133/2021). Sua vigência máxima será definida pela soma do (a):
 - prazo relativo ao fornecimento inicial; ou

- entrega da obra com prazo relativo ao serviço de operação e manutenção limitado a 5 anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada as prorrogações sucessivas, respeitada a vigência máxima decenal, nos termos do art. 107.

31. EXECUÇÃO DOS CONTRATOS (ART. 115 E SEGUINTE)

- É proibido à Administração retardar imotivadamente a execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, inclusive na hipótese de posse do respectivo chefe do Poder Executivo ou de novo titular do órgão ou da entidade contratante (art. 115, § 1º).
- Em caso de impedimento, ordem de paralisação ou suspensão do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente pelo tempo correspondente, anotadas tais circunstâncias mediante simples apostila (art. 115, § 5º).
- Nas contratações de obras, verificada a ocorrência de paralisação ou suspensão do contrato por mais de um mês, a Administração deverá divulgar, em sítio eletrônico oficial e em placa a ser afixada em local da obra de fácil visualização pelos cidadãos, aviso público de obra paralisada, com a indicação do motivo e o responsável pela inexecução temporária do objeto do contrato e a data prevista para o reinício da sua execução (art. 115, § 6º).

RESPONSABILIDADE PELO LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA ADMINISTRAÇÃO (ART. 115, § 4º)

Esse parágrafo estipula que, nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverá ser obtida antes da divulgação do edital.

O dispositivo chegou a ser vetado sob o argumento de que atrapalharia a utilização da contratação integrada, já que, neste tipo de contratação, o particular deve elaborar o projeto, que é condição para o licenciamento.

Na realidade, há duas opções para o tema: o licenciamento pode ser de responsabilidade da Administração Pública ou de responsabilidade da contratada (art. 25, § 5º, I).

A justificativa do veto era a de que no regime de contratação integrada não se pode exigir o projeto antes do edital, porque ele não teria sido elaborado ainda. Contudo, esta exigência pode ser feita, com base no dispositivo acima. Com a publicação do edital de regime de contratação integrada, pode ser exigido da contratada a responsabilização pelo licenciamento ambiental, após elaborar o projeto básico e o executivo. Após, dar-se-ia início à obra.

A justificativa só levava em conta a primeira opção, ignorando a possibilidade de a contratada providenciar o licenciamento em momento posterior ao projeto básico dentro da contratação integrada.

O veto foi derrubado pelo Senado Federal no início de junho, de modo que as previsões do §4º voltaram a constar do texto legal.

O Deputado Augusto Coutinho, durante sessão de apreciação dos vetos, enfatizou que o licenciamento ambiental atrasa a obra. Dessa forma, os parlamentares concluíram que seria melhor que, já no início, o licenciamento fosse executado.

32. ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS E DOS PREÇOS (ART. 124 E SEQUINTE)

ALTERAÇÃO UNILATERAL PELA ADMINISTRAÇÃO	ACORDO ENTRE AS PARTES
Modificação do projeto ou das especificações (alteração qualitativa).	Substituição da garantia de execução.
Modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (alteração quantitativa).	Modificação do regime de execução da obra ou do serviço e o seu modo de fornecimento pela inaplicabilidade dos termos contratuais originários.
Nos casos de alteração unilateral quantitativa, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais: <ul style="list-style-type: none"> • acréscimos ou supressões de até 25% do valor inicial nas obras, serviços ou compras; e • no caso de edifício ou de equipamento, o limite para acréscimos será de 50% (art. 125). 	Modificação da forma de pagamento por circunstâncias supervenientes.
	Restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato por força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou por fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, respeita a distribuição objetiva do risco. É a Teoria da Imprevisão. Nestas hipóteses, o contratado não tem culpa.

- Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzido em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária (art. 128).
- Nas alterações contratuais para supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e os colocado no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente reajustados, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados (art. 129).

- A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório (art. 131). O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 da Lei nº 14.133/2021 (art. 131, parágrafo único).
- Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:
 - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado; e
 - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.
- Repactuação dos contratos:
 - deve-se observar o interregno mínimo de um ano, a partir da apresentação da proposta ou da data da última repactuação (art. 135, § 3º);
 - a repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação (art. 135, § 4º); e
 - será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamente a repactuação (art. 135, § 6º).

33. EXTINÇÃO CONTRATUAL (ART. 137 E SEQUENTES):

- Deverá ser motivado e assegurado o contraditório e a ampla defesa.
- A Lei nº 14.133/2021 não mais adota o termo “rescisão contratual”.
- Situações:
 - não cumprimento ou cumprimento irregular do edital, contrato, especificações, projetos ou prazos;
 - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por sua autoridade superior;
 - alteração social ou modificação da finalidade da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;
 - decretação de falência ou insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;

- caso fortuito ou força maior;
- atraso na obtenção da licença ambiental ou impossibilidade de obtê-la;
- atraso na liberação das áreas sujeitas à desapropriação, desocupação ou servidão administrativa;
- razões de interesse público justificadas pela autoridade máxima do órgão; e
- não cumprimento das obrigações relativas às reservas de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, reabilitado da Previdência Social ou aprendiz.
- Quando houver rescisão motivada por razão de interesse público, a Administração Pública deverá indenizar o particular se houver dano, assim como indenizar os investimentos não amortizados do contratado. O particular terá direito à devolução da garantia prestada, aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e ao pagamento do custo da desmobilização.
- Já houve discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do cabimento do lucro cessante por parte do contratado, conforme leciona Marçal Justen Filho, que afirma que o particular tem direito a esta indenização. O STJ entende no mesmo sentido no REsp 1240057 AC 2010/0185403-6. Contudo, a Lei nº 14.133/2021 elenca expressamente os valores devidos ao particular em casos de rescisão unilateral por motivo de interesse público e exclui a obrigação do pagamento de lucros cessantes, sob a justificativa de se tratar de mera expectativa de direito, não passível de indenização.
- Hipóteses em que o contratado não tem culpa e terá direito à extinção do contrato são chamadas de “fatos da Administração”, elencadas a seguir (art. 137, § 2º):
 - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato, além do limite de até 25% ou de até 50%, a depender do caso, nos termos do art. 125;
 - suspensão de execução do contrato por prazo acima de três meses;
 - repetidas suspensões que totalizem 90 dias úteis;
 - atraso superior a dois meses, contados da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos. Esta hipótese é considerada cláusula exorbitante, denominada de restrição da exceção do contrato não cumprido. Na Lei nº 8.666/93, o prazo era de 90 dias; e
 - não liberação, por parte da Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento.
- A extinção do contrato pode ser por ato unilateral da Administração, determinada por decisão arbitral, decisão judicial ou por extinção consensual. Neste último caso, poderá ser por acordo entre as partes, conciliação, mediação ou por comitê de resolução de disputas (art. 138).

- Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a devolução da garantia, pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção e ao pagamento do custo da desmobilização (art. 138, § 2º).

34. PAGAMENTOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 141 E SEQUINTE)

- Será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, que são: fornecimento de bens, locações, prestação de serviços e realização de obras.
- A ordem cronológica poderá ser alterada mediante prévia justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao Tribunal de Contas competente, exclusivamente nas seguintes situações (art. 141, § 1º):
 - grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;
 - pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
 - pagamentos de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
 - pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada; e
 - pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público.
- No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto à dimensão, qualidade e quantidade, a parcela incontroversa deverá ser liberada no prazo previsto para pagamento (art. 143).
- Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou prestação de serviços (art. 145).
- A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta (art. 145, § 1º).

- A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado (art. 145, § 2º).
- Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido (art. 145, § 3º).

35. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL (ART. 144)

- Nas contratações de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida a remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.
- O pagamento poderá ser ajustado em base percentual sobre o valor economizado em determinada despesa, quando o objeto do contrato visar à implantação de processo de racionalização, hipótese em que as despesas correrão à conta dos mesmos créditos orçamentários, na forma de regulamentação específica (art. 144, § 1º).
- A utilização de remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação (art. 144, § 2º).

36. NULIDADE DOS CONTRATOS (ART. 147 E SEQUENTES)

- Irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual e em caso que 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:
 - impactos econômicos e financeiros decorrente de atrasos;
 - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes de atraso;
 - motivação social e ambiental do contrato;
 - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;
 - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;
 - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;
 - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou da entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;
 - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

- fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;
- custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; e
- custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.
- Caso a paralisação ou anulação não se revele uma 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 (art. 147, parágrafo único).
- A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos (art. 148). Portanto, a regra é que a nulidade terá efeitos retroativos, desconstituindo os efeitos passados e impedindo a produção de novos efeitos jurídicos.
- Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis (art. 148, § 1º).
- Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até seis meses, prorrogável uma única vez (art. 148, § 2º). Assim, a nulidade poderá ter “efeito para o futuro”, como uma “modulação de efeitos”.
- A orientação dada pela Lei nº 14.133/2021 de buscar o melhor resultado para a Administração Pública e objetivar o alcance de interesse público está alinhada à ideia de boa governança. A gestão de riscos, monitoramento, aplicação e avaliação de indicadores de resultados são os pontos-chave que deverão ser considerados pelos órgãos de controle, sendo afastada a noção de que somente se voltam ao combate à corrupção e à aplicação de penalidades.

INDENIZAÇÃO NO CASO DE NULIDADE – Art. 149

A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz.

PELO QUÊ

- Houver executado até a data em que for declarada.
- Prejuízos regularmente comprovados

NÃO OCORRERÁ

Se o contratado deu causa à nulidade

37. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (ART. 151 E SEGUINTE)

- Conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas e arbitragem.
- Aplicação para as controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações (art. 151, PÚ).
- Somente serão admitidos a aplicação dos meios alternativos de resolução às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, patrimônio em que as partes podem usar, gozar e dispor, transacionando livremente, de acordo com a vontade e de acordo com seus anseios. Serão, assim, questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.
- O comitê de resolução de disputas (*dispute boards*) deve ser regulamentado por ato normativo posterior:
 - consiste em um mecanismo de solução de controvérsias na formação de um comitê de especialistas em matérias técnicas que, juntos, irão acompanhar a execução contratual;
 - sua criação será no próprio contrato administrativo, que detalhará como será sua composição e quais são as atribuições, podendo ter a finalidade de:
 - i) auxiliar na fiscalização do objeto do contrato;
 - ii) promover o assessoramento técnico; e
 - iii) julgar as disputas ocorridas ao longo da execução contratual.
 - No caso de contratos com a Administração Pública que tenham como objeto a construção de obras públicas, uma das principais vantagens na formação de um *dispute board* é impedir a paralisação das obras ou a sua inviabilização em decorrência das discussões técnicas. Vislumbra-se também a diminuição de custos relativos aos conflitos entre as partes; e
 - Sua previsão deve constar no edital e no anexo referente à minuta do contrato que será firmado.

38. INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (ART. 155 E SEQUENTES)

- O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações (art. 155):
 - dar causa à inexecução parcial do contrato;
 - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;
 - dar causa à inexecução total do contrato;
 - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;
 - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;
 - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;
 - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;
 - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;
 - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;
 - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
 - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação; e
 - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção). Este artigo enumera os atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira, praticados por pessoas jurídicas, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS SANÇÕES

Advertência	Multa	Impedimento de licitar e contratar	Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar
<p>Exclusiva para quem der causa à inexecução parcial do contrato, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave (art. 156, § 2º).</p>	<p>Não poderá ser inferior a 0,5% nem superior a 30% do valor do contrato e será aplicada por qualquer infração do art. 155 (art. 156, § 3º).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo. • Dar causa à inexecução total do contrato. • Deixar de entregar a documentação exigida para o certame. • Não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado. • Não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta. • Ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato. • Fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato. • Comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza. • Praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação. • Praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.
<p>Aplicação</p>			
<p>Apesar de não haver norma expressa na lei, estudiosos apontam que deveria haver espaço para ampla defesa e contraditório, nos ditames do art. 5º, LV e LVI da CRFB/1988.</p>	<p>Facultada a defesa do interessado no prazo de 15 dias úteis, contado da data de sua intimação (art. 157), podendo ser no próprio procedimento de contratação, sendo desnecessária a constituição de comissão.</p>	<p>A aplicação de ambas as sanções requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de dois ou mais servidores estáveis, que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • avaliará fatos e circunstâncias conhecidos; e • intimará o licitante ou contratado para, no prazo de 15 dias úteis, contado da intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretende produzir (art. 158). 	
<p>Reabilitação</p>			
		Mínimo de um ano.	Mínimo de três anos.
<p>Ente e prazo</p>		No ente federativo por até três anos pelas infrações.	A todos os entes federativos entre três e seis anos para as infrações.
<p>Outros aspectos</p>		Aplicação quando não for justificada imposição de declaração de inidoneidade.	
<ul style="list-style-type: none"> • Da aplicação da sanção, cabe recurso em 15 dias úteis contados da intimação (art. 166). • Dirigido à autoridade que tiver proferido a decisão recorrida que, se não reconsiderar em cinco dias úteis, encaminhará o recurso com sua motivação à autoridade superior, que deverá decidir em até 20 dias úteis do recebimento dos autos (art. 166, PÚ). 	<ul style="list-style-type: none"> • Da aplicação da sanção, cabe recurso em 15 dias úteis contados da intimação (art. 166). • Dirigido à autoridade que tiver proferido a decisão recorrida que, se não reconsiderar em cinco dias úteis, encaminhará o recurso com sua motivação à autoridade superior, que deverá decidir em até 20 dias úteis do recebimento dos autos (art. 166, PÚ). 	<ul style="list-style-type: none"> • Da aplicação da sanção, cabe recurso em 15 dias úteis contados da intimação (art. 166). • Dirigido à autoridade que tiver proferido a decisão recorrida que, se não reconsiderar em cinco dias úteis, encaminhará o recurso com sua motivação à autoridade superior, que deverá decidir em até 20 dias úteis do recebimento dos autos (art. 166, PÚ). 	<ul style="list-style-type: none"> • Da aplicação desta sanção cabe apenas pedido de reconsideração, que deverá ser apresentado no prazo de até 15 dias úteis, contado da data da intimação, e decidido no prazo máximo de 20 dias úteis, contado do seu recebimento.
<p>Recurso</p>			

- Na aplicação das sanções serão considerados (art. 156, § 1º):
 - natureza e a gravidade da infração cometida;
 - peculiaridades do caso concreto;
 - circunstâncias agravantes ou atenuantes;
 - danos que dela provierem para a Administração Pública; e
 - implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.
- As sanções de: i) advertência; ii) impedimento de licitar e contratar; e iii) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar podem ser aplicadas cumulativamente com a multa (art. 156, § 7º).
- Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente (art. 156, § 8º).
- A aplicação das sanções do art. 156 não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral do dano causado à Administração Pública (art. 156, § 9º).

MULTA DE MORA	MULTA POR INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS
Aplicada pelo atraso injustificado (art. 162).	É a multa compensatória (art. 156, II).
Poderá ser convertida em multa compensatória, permitindo a extinção unilateral do contrato com a aplicação cumulada de outras sanções (art. 162, PÚ).	Poderá ser aplicada em conjunto com as outras sanções.

39. REABILITAÇÃO DO LICITANTE (ART. 163)

- É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente:
 - reparação integral do dano causado à Administração Pública;
 - pagamento da multa;
 - transcurso do prazo mínimo de um ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de três anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade;
 - cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo; e
 - análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.
- A sanção pelas infrações de declaração ou documentação falsa, bem como por ato lesivo contra os ditames do art. 5º da Lei de Anticorrupção exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

40. RECURSOS (ART. 164 E SEGUINTE):

Os recursos são facultades franqueadas ao administrado pelo processo administrativo para a defesa de seus interesses supostamente violados pela Administração, no caso, durante o curso de certame licitatório. São a oportunidade de o licitante invocar ilegalidades que entendeu ocorridas durante o procedimento licitatório de modo a recolocá-los conforme os ditame legais e de acordo com os seus interesses. Por intermédio do recurso, o licitante poderá, por exemplo, desconstituir decisão da Administração que o tenha considerado não habilitado ou desclassificado.

Os recursos, em regra, poderão ser interpostos pelo licitante em relação a qualquer decisão administrativa que implique, no seu entendimento, em violação dos interesses juridicamente protegidos, desde que vinculados a determinado procedimento licitatório.

	IMPUGNAÇÃO	PEDIDO DE ESCLARECIMENTO	RECURSOS
Quem	Qualquer pessoa	Qualquer pessoa	
Fundamento	Irregularidade na aplicação da lei	Solicitar esclarecimento	<ul style="list-style-type: none"> • Ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento. • Julgamento das propostas. • Ato de habilitação ou inabilitação de licitante. • Anulação ou revogação da licitação. • Extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito por parte da Administração.
Prazo	Até três dias úteis antes da abertura do certame	Até três dias úteis antes da abertura do certame	Até três dias úteis da intimação ou lavratura da ata
Resposta da Administração	Sítio eletrônico oficial até três dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame	Sítio eletrônico oficial até três dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame	
Autoridade			<ul style="list-style-type: none"> • Dirigido à autoridade que editou o ato ou proferiu a decisão recorrida. • Se não reconsiderar em três dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior. • A autoridade superior decidirá em até dez dias úteis, contados do recebimento dos autos.

- Caberá pedido de reconsideração, em até três dias úteis da data da intimação, para o ato do qual não caiba recurso hierárquico.
- No caso de recurso pelo julgamento das propostas e pelo ato de habilitação ou inabilitação de licitante serão observadas as seguintes disposições (art. 165, § 1º):
 - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais de até três dias úteis 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; e
 - a apreciação dar-se-á em fase única.
- 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 (art. 165, § 4º).



2. APRIMORAMENTOS TRAZIDOS PELA NOVA LEI

A Lei nº 14.133/2021 condensou instrumentos já previstos na legislação para beneficiar o licitante e agregar maior segurança jurídica e celeridade ao certame licitatório.

O objetivo maior foi estabelecer a conexão entre os procedimentos e a transparência nas atividades e obras públicas, levando maior esclarecimentos a situações e procedimentos nos casos em que a escolha concorrencial é dispensável, reorganizando institutos e trazendo novidades que contribuem para o incremento, maior economicidade e menor burocracia nas contratações públicas.

Destacam-se os pontos principais:

- limitação da utilização do empate *ficto* na Lei Complementar nº 123/2006;
- possibilidade de pessoa jurídica poder participar de licitação em consórcio;
- representação judicial a favor de servidores para se evitar o chamado “apagão das canetas”, também chamado de “paralisia decisória” dentro do direito administrativo “do medo”, tópico desenvolvido por Rodrigo Valgas Santos:
 - o tema gira em torno do temor que o agente público tem de ser responsabilizado por uma decisão tomada quando está sob a vigília do controle externo. Por conta disso, o gestor nada decide para não se expor ao risco decisório; e
 - com a previsão de defesa administrativa e/ou judicial dos servidores públicos que atuaram em processos de contratação pública, desde que não tenham agido de forma dolosa, a lei busca mitigar esta insegurança dos gestores no exercício da atividade decisória;
- utilização preferencial da modelagem BIM;
- matriz de risco obrigatória para obras de grande vulto, integradas e semi-integradas, facultativa para os demais casos;
- obrigação de que conste no edital o reajustamento de preços, a partir da data do orçamento estimativo, ainda que para obras com duração inferior a um ano;
- não aplicação da modalidade pregão para obras e serviços de engenharia;
- supressão das modalidades de licitação “convite” e “tomada de preços”, por serem procedimentos já ultrapassados, ineficiente e juridicamente inseguros, sujeitos a fraudes e burlas em detrimento do interesse público;

- obrigatoriedade de elaboração de projeto executivo para realização de obras e serviços de engenharia;
- inexequibilidade de preços inferiores a 75% do orçamento estimado;
- qualificação técnico-profissional, com a definição de critérios objetivos, com mínimo de 4% para considerar parcela relevante e no máximo 50% de quantitativos;
- admissão da exigência de comprovação de capacidade econômico-financeira para a realização de compromissos assumidos pelos licitantes;
- extinção do contrato por atraso de pagamento superior a dois meses;
- anulação contratual somente nas hipóteses legais do art. 146, caso contrário deve-se optar pela continuidade do contrato ou pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos;
- possibilidade de vigência máxima decenal para serviços e fornecimentos contínuos (art. 107);
- respeito à publicidade e à transparência com a implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas;
- aperfeiçoamento da formulação e da fiscalização dos contratos administrativos firmados entre o governo e agentes privados, com a implementação de novas maneiras de comprar e o enaltecimento do uso da tecnologia;
- a institucionalização do seguro-garantia para que a obra não fique inacabada, evitando desperdício de dinheiro público;
- determinação de uma fase prévia de planejamento, em que o órgão ou a entidade pode realizar um planejamento anual de suas necessidades, evitando gasto público e trazendo maior segurança jurídica ao fornecedor particular;
- preferência pela forma eletrônica de licitação, trazendo modernidade e maior transparência aos cidadãos e aos órgãos de fiscalização;
- combate às fraudes com a previsão de crimes relacionados às licitações no Código Penal com penas mais rigorosas; e
- publicação da lista de credores, com as respectivas contas vinculadas, para que os contratantes não privilegiem contratados em detrimento de outros.



3. PONTOS DE ATENÇÃO

O texto da Lei nº 14.133/2021 é excessivamente detalhista e formalista, com pouca flexibilidade para adaptações necessárias às especificidades das contratações públicas, por inserir os mais diversos objetos contratuais, tanto os simples como os mais complexos, aumentando os custos de transação nas contratações públicas.

- a) A importância na **definição do que são serviços comuns de engenharia**, para o licitante, está na escolha adequada da modalidade de licitação: concorrência, pregão ou diálogo competitivo.

A definição de serviço comum de engenharia, que ocorrerá no caso de pleno domínio do mercado das técnicas de sua realização, pretende definir uma proposição objetiva e padronizada da execução do objeto. Assim, a Lei nº 14.133/2021 segue os ditames do art. 1º do Decreto nº 10.024/2019, o qual dispõe que será usado o pregão para serviços comuns, inclusive os de engenharia.

Porém, muito mais do que o enquadramento em conceitos jurídicos indeterminados – padrão de desempenho e qualidade, objetivamente definidos pelo edital ou especificações usuais no mercado –, a definição de serviço comum de engenharia dependerá das particularidades do caso concreto. A inversão de fases, em que a etapa de julgamento é anterior a de habilitação, acaba por priorizar o preço, de maneira que a qualidade da obra pode ser prejudicada.

- b) Possibilidade de exigência de contratação de mulheres vítimas de violência e egressos do sistema prisional, já que estes já são contemplados por lei.
- c) Possibilidade de utilização do pregão para contratação de serviço comum de engenharia, pois, na realização de licitações “em modo aberto”, a contratação baseia-se apenas no menor preço, excluindo parâmetros importantes, como qualidade e exequibilidade da obra.
- d) A licitação para obras e serviços de engenharia com lances públicos e sucessivos.
- e) A não obrigatoriedade de visita ao local da obra.
- f) Garantia contratual de 5%, podendo ser ampliada para até 10%, assim como, nas obras de grande vulto, seguro com cláusula de retomada de até 30%.
- g) O longo prazo para pacificação de entendimentos, com vários pontos subjetivos.

Alguns dispositivos são contraditórios entre si e parece haver uma possível antinomia. Alguns exemplos a seguir:

- publicação do edital no sítio eletrônico oficial do órgão que, nos termos do art. 25, § 3º, é obrigatória, mas, pelo art. 54, § 2º, torna-se facultativa;
- exigência de justificativa para a prorrogação de vigência nos contratos de escopo (art. 6º, XVII), mas o art. 111 estipula que a prorrogação é automática;
- o art. 50 trata do controle de registro de ponto e controle de recolhimento de FGTS, inserido na parte licitatória. Este tema deveria constar na parte de fiscalização do contrato;
- artefatos do planejamento. O termo de referência consta no art. 6º, XX e o estudo técnico preliminar, que vem antes do termo de referência, só aparece no art. 18, parágrafo único;
- a redação do art. 29, parágrafo único, veda o pregão para obras e serviços de engenharia, permitindo a modalidade apenas para os “serviços comuns”. Contudo, a redação do art. 56, sobre o modo de disputa, define que a licitação poderá ocorrer de forma isolada ou conjunta pelos modos aberto ou fechado. O seu § 1º dispõe que o modo de disputa fechado será vedado para o menor preço ou maior desconto:
 - com isso, o pregão e a concorrência ficam sob o mesmo rito procedimental, sendo vedada a utilização isolada do modo de disputa fechado quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;
 - a contradição de regras opostas sobre os mesmos procedimentos pode judicializar questões, gerar atrasos e prejuízos para o término de obras, especialmente na área de infraestrutura;
 - embora seja vedado menor preço para obras e serviço de engenharia, quaisquer que sejam eles, o art. 29, parágrafo único, estaria sendo frustrado, porque o menor preço só poderia ser obtido pelo modo de disputa aberto;
 - havia vozes doutrinárias no sentido de vetar o § 1º do art. 55, assim como aqueles que defendem sua aplicação, expondo a controvérsia sobre o ponto e anunciando a probabilidade de futuras disputas judiciais sobre a matéria:
 - a) para os seus defensores, essa previsão não pode frustrar o objetivo do legislador de valorizar a engenharia, compreendendo que os orçamentos são complexos, que não comportam apenas descontos em lance, como acontece nos objetos essencialmente comuns licitáveis por pregão, de modo aberto e menor preço. O gestor deverá interpretar a lei na fase de planejamento. O art. 56, § 2º veda disputa aberta para técnica e preço. Se é possível pela técnica, não se pode reduzir a escolha meramente a preço.



4. VETOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

O Congresso Nacional, em sessão conjunta, analisou 28 vetos parciais impostos pelo Presidente Jair Bolsonaro à Lei nº 14.133/2021. Para a rejeição, foi necessária a maioria dos votos dos parlamentares, ou seja, 257 deputados e 41 senadores, computados de forma separada. Registrada uma quantidade inferior de votos pela rejeição em uma das Casas Legislativas, o veto é mantido.

PRINCIPAIS DISPOSITIVOS VETADOS:

1 – ART. 10, § 1º, INCISO I

O dispositivo previa que se o parecer jurídico não fosse de um advogado público integrante dos quadros da Administração Pública por concurso, não haveria proteção prevista no caput. Esse veto foi positivo para o ordenamento jurídico.

2 – ART. 20, § 3º

Os valores de referência das demais esferas não podem superar os valores do Poder Executivo Federal. O veto foi correto, por ofender a autonomia dos entes da Federação.

Trata-se de valores de referência dos itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública. Tanto o Ministério da Economia como o Ministério da Segurança Pública se manifestaram pelo veto, sob o argumento de violação ao princípio da separação de poderes, por restringir a organização administrativa e as peculiaridades dos demais Poderes e entes federados.

3 – ART. 24, INCISO II

Previsão de limitação do orçamento sigiloso até o julgamento das propostas. Agora não há mais esta restrição, sendo possível estender durante todo o procedimento licitatório, até mesmo para a fase de contratação.

O Ministério da Justiça e o Ministério da Segurança Pública, assim como a Advocacia-Geral da União, opinaram pelo veto ao dispositivo. Isto porque o seu texto estabelece de maneira rígida que o orçamento deve ser tornado público após o julgamento das propostas e resulta na impossibilidade, por exemplo, dele ser utilizado na fase de negociação, fase essa posterior a de julgamento e estratégica para a definição da contratação.

4 – ART. 26, §§ 3º E 4º

Estes parágrafos estipulavam a possibilidade de Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecerem margem de preferência de 10% para bens manufaturados nacionais, com limitação do número de habitantes no Município.

O Ministério da Economia e a Advocacia Geral da União manifestaram-se pelo veto, por ir de encontro à vedação constitucional de distinção entre brasileiros ou preferências entre si. Outra razão para o veto seria a contrariedade do interesse público ao trazer percentual de margem de preferência a fornecedores sediados no ente federativo, sendo forte limitador da concorrência, em especial nas contratações de infraestrutura.

5 – ART. 32, INCISO III

Estabelecia que os modos de disputa aberto e fechado não permitem apreciação adequada das variações propostas. Assim, haveria vinculação da reserva da modalidade “diálogo competitivo” aos modos de disputa aberto e fechado previstos na Lei nº 14.133/2021 como uma condição para a utilização desta modalidade.

De acordo o Ministério da Economia, esta medida contraria o interesse público, por não ser adequado vincular o diálogo competitivo ao modo de disputa para a apreciação adequada das variações propostas, tampouco à solução de eventuais deficiências com modos de disputa.

6 – ART. 46, § 7º

Havia limites de valor para o uso de contratações integradas e semi-integradas, as quais estariam originalmente voltadas a obras de grande porte. O veto busca permitir a utilização destes tipos de contratação em obras de pequeno e médio porte.

7 – ART. 94, § 4º E § 5º

Estes parágrafos previam que a contratada deveria divulgar em seu sítio eletrônico e manter o inteiro teor dos contratos e de seus aditamentos à disposição do público. Esta previsão não se aplicaria às microempresas e às empresas de pequeno porte.

O veto tem a justificativa de trazer ônus financeiro adicional e desnecessário ao particular por gerar aumento de custos dos contratos, já que as empresas terão que ter profissionais especializados para a execução da demanda.

8 – ART. 115, § 2º

Previa que, nas contratações de obras, a expedição da ordem de serviço para a execução de cada etapa deveria ser, obrigatoriamente, precedida de depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes à etapa a ser executada.

O dispositivo foi vetado sob a justificativa de que empoçaria recursos públicos, o que prejudicaria a flexibilidade no manejo do orçamento estatal. Alegou-se que a existência de recurso financeiro não deve ser exigência para a ordem de início do contrato, e sim somente a previsão orçamentária, caracterizada pela conhecida nota de empenho. Ainda, segundo a Presidência da República, a medida infringiria princípios e normas do direito financeiro, como o art. 56 da Lei nº 4.320/1964.

Outra razão apresentada foi que o dispositivo exigiria a observância do princípio de unidade de tesouraria e vedaria qualquer fragmentação para a criação de caixas especiais, como as contas vinculadas, para a realização de antecipação de pagamentos por parte da Administração. Conclui, assim, que o ente depositaria o valor da etapa da obra de forma antecipada, antes do cumprimento da obrigação por parte do contratado.

Contudo, há diversos problemas com as justificativas para o veto, listadas a seguir:

- perpetua-se a exigência de cumprimento de cronograma físico das obras sem o correspondente recurso financeiro. Com isso, aumenta-se a insegurança jurídica e não impede a inadimplência da Administração;
- não haverá empoçamento de recursos, pois isso só aconteceria se tivesse que realizar o depósito do valor do contrato como um todo em conta vinculada, o que não foi o objetivo da previsão legal;
- a previsão de conta vinculada consta não somente no § 2º do art. 115, mas também no inciso III do § 3º do art. 121, no caput do art. 142. Não houve, todavia, veto em tais dispositivos, o que demonstra uma discrepância em sua redação:

- o art. 115, § 2º dispunha sobre a obrigatoriedade da conta vinculada para as obras públicas. Os outros dispositivos, que não foram vetados, permitem a adoção da conta vinculada para diversos tipos de contrato de prestação de serviço; e
- no Projeto de Lei nº 4.253/2020, a conta vinculada era possível para diversos tipos de contratos e obrigatória para as obras públicas. Contudo, o veto incidiu apenas na parte de obrigatoriedade, mantendo a possibilidade em algumas hipóteses.
- um dos motivos do veto foi o empoçamento de orçamento, ofensa à unidade de tesouraria e o prejuízo do melhor custo-benefício. Alguns pontos que quebram essa argumentação:
 - na realidade, não existe empoçamento de recursos. O que existe é um destaque temporário para pagamento, sendo por parcela e não para a obra inteira. Separa-se parte do orçamento para tempo determinado e logo em seguida o orçamento é liberado; e
 - o argumento quanto à unidade de tesouraria também não se sustenta, porque esta unidade é regra de receita, que somente poderá entrar por uma única conta. A técnica da conta vinculada, diferentemente, é critério para pagamento. O dinheiro não entrará em várias contas, porque a conta é única, portanto, o princípio da unidade de tesouraria estaria preservado.

Em vista disso, a conta vinculada deveria ser mantida, por ser um instrumento de proteção contra gestores desorganizados, sendo uma ferramenta barata e eficaz.

Alguns pontos de reflexão sobre o tema:

- a norma não disciplina os casos de conflitos na liquidação do objeto. É o caso de a Administração Pública entender que o objeto não foi executado nos termos do edital ou do contrato e o executor entender que houve o cumprimento. No caso de divergência, os valores ficarão retidos e a norma não prevê como essa quantia será liberada; e
- há um projeto de lei que institui a figura do verificador independente. Trata-se de um terceiro, espécie de árbitro, que iria dar a solução para questões. Infelizmente, esse PL não avançou em sua tramitação, de modo que o tema deverá ser disciplinado por regulamento.

9 – ART. 142, PARÁGRAFO ÚNICO

O texto estipulava que, nas contratações de obras, observar-se-á o disposto no § 2º do art. 115 da Lei nº 14.133/2021, que também foi vetado.

DISPOSITIVOS REINTEGRADOS À LEI Nº 14.133/2021

Em sessão de apreciação dos vetos pelo Congresso Nacional, realizada em 1º de junho, estabeleceu-se a manutenção de cinco dispositivos vetados. Com a derrubada dos vetos, tais dispositivos, anteriormente vetados, foram reintegrados pelo Congresso Nacional ao texto legal.

Os dispositivos integrantes da Lei nº 14.133/2021 estão dispostos a seguir.

1 – ART. 37, § 2º, INCISO I E INCISO II

Alegou-se, nas razões do veto, de que caberia ao gestor, no caso concreto e dotado de seu poder discricionário, baseado na lei, decidir o critério de julgamento, a depender do objeto. Afirmou-se que a imposição vinculada ao critério de julgamento com base na melhor técnica ou técnica e preço não seria a mais adequada, já que poderia ocorrer um descompasso entre a complexidade da forma de julgamento e o objeto de pouca complexidade, os quais prescindem de valoração por técnica e preço.

O objetivo do veto foi o de regular a aplicação do critério de melhor técnica em serviços especializados de natureza intelectual.

Isto porque se o gestor tiver a opção de contratar entre os critérios de “técnica e preço” e “menor preço”, inevitavelmente ele escolherá o de menor preço, o que prejudicaria a qualidade dos projetos de natureza intelectual.

Tais razões foram rechaçadas pelo Congresso Nacional, de modo que o dispositivo se manteve no sentido de que, nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300 mil reais, o julgamento será por: i) melhor técnica ou; ii) técnica e preço, na proporção de 70% de valoração da proposta técnica.

2 – ART. 54, § 1º

Nas razões do veto, trazia-se o argumento de que haveria contrariedade ao interesse público, por ser medida desnecessária e antieconômica, tendo em vista que a divulgação em sítio eletrônico oficial atenderia ao princípio constitucional da publicidade e já haveria a previsão do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Assim, o texto se manteve, e consta na Lei nº 14.133/2021 a obrigatoriedade da 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.

3 – ART. 115, § 4º

O dispositivo objetiva corrigir o gargalo da obtenção do licenciamento ambiental, determinando sua realização pela Administração Pública previamente ao edital.

A justificativa do veto foi de que haveria contrariedade ao interesse público por restringir o uso do regime de contratação integrada. Isto porque o projeto seria a condição para obter licença prévia, de forma que seria a futura contratada quem faria o projeto da contratação integrada.

O veto menciona que não se poderia exigir o projeto antes do edital no regime de contratação integrada, porque o projeto ainda não havia sido feito.

O meio jurídico já previa a derrubada deste veto, já que a Lei nº 14.133/2021 menciona duas hipóteses de licenciamento: i) o realizado pela Administração Pública; e ii) o realizado pelo particular. Sendo a Administração responsável, ela deveria realizar a licença prévia antes da divulgação do edital.

O cerne da questão é que o licenciamento ambiental influencia na execução do projeto. Assim, se a licitação fosse feita antes do licenciamento, o projeto sofreria alterações para se adequar às regras dispostas pelos órgãos licenciadores.

Ocorre que uma solução para esta celeuma seria a exigência do projeto antes do edital. Desta forma, o edital de regime de contratação integrada poderia exigir que a contratada, depois de elaborar o projeto básico e o projeto executivo, se responsabilize pelo licenciamento ambiental para em seguida iniciar a obra. Este entendimento foi um pilar para que o dispositivo fosse mantido.

Portanto, o texto em vigor dispõe que nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital.

4 – ART. 175, § 2º

Nas razões do veto, trazia-se o argumento de que haveria contrariedade ao interesse público, por ser medida desnecessária e antieconômica, tendo em vista que a divulgação em sítio eletrônico oficial atenderia ao princípio constitucional da publicidade e já haveria a previsão do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

Contudo, houve derrubada do veto, de forma que o texto em vigor estipula que até 31 de dezembro de 2023 os Municípios deverão realizar divulgação complementar de suas contratações mediante publicação de extrato de edital de licitação em jornal diário de grande circulação local.



5. O QUE PRECISA SER REGULAMENTADO?

A edição de regulamento próprio assegura a transparência e segurança jurídica entre as partes contratuais. Assim, a publicidade dos atos vem à tona, bem como as informações se tornam acessíveis à sociedade interessada. Além disso, os regulamentos consolidam a certeza e a previsibilidade na atuação estatal, preceitos integrantes da governança corporativa e da política de boa gestão, valorizados pela Administração Pública.

Parte da doutrina se posiciona sobre a possibilidade de contratação de órgão ou entidade para consultoria e auxílio na elaboração do regulamento. Esta hipótese ganha força com a consagração na Lei nº 14.133/2021 do princípio da segregação de funções, em que não é recomendável que aquele que elabore a norma também a execute. Desta forma, esta lei viabiliza este cenário ao autorizar a previsão de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

O Ministério da Economia já iniciou o processo de regulamentação da Lei nº 14.133/2021 ao abrir consulta pública para debater a atualização da Instrução Normativa de Pesquisa de Preços. Trata-se do início do processo de revisão de normas da área de compras públicas para adequação às regras novas. É importante lembrar que já foi editada pela Secretaria de Desburocratização e pelo Governo Digital do Ministério da Economia a Instrução Normativa nº 73/2020, que regulamenta o procedimento administrativo para a pesquisa de preços no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Ainda em abril, o Ministério abriu a segunda consulta pública com o escopo de regulamentar a Lei nº 14.133/2021. A pasta quer contribuições para a Instrução Normativa que estabelecerá a ordem cronológica de pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços.

No final de abril foi a vez da consulta pública sobre a regulamentação do Estudo Técnico Preliminar (ETP) para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras para o governo federal.

Trata-se da primeira fase do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público e serve como base para a elaboração do anteprojeto, termo de referência ou projeto básico. Por meio do ETP, a Administração poderá identificar a solução mais adequada ao avaliar a viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental.

Na esfera federal há a elaboração do ETP digital, instrumento informatizado integrante do Comprasnet 4.0. A consequência de não se ter esse estudo é o desperdício de recursos públicos e a possibilidade de inviabilização de uma contratação. Já foi editada pela Secretaria de Desburocratização e Governo Digital do Ministério da Economia a Instrução Normativa nº 40/2020, que regulamenta a elaboração do estudo técnico preliminar no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, conforme o Anexo A deste documento.

No início de maio, abriu-se nova consulta pública para analisar minuta de portaria que dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Trata-se de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das contratações públicas.

Em meados de maio, foi aberta nova consulta pública para debater com os usuários do Sistema de Compras do Governo Federal (Comprasnet 4.0) a minuta de instrução normativa que dispõe sobre a dispensa de licitação e institui o Sistema de Dispensa Eletrônica no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Tal sistema será uma ferramenta digital do Comprasnet 4.0 para a realização dos procedimentos de contratação direta de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia.

A minuta de instrução normativa sobre o Plano de Contratações Anual também já foi posta em consulta pública. Houve a instituição do Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações (PGC), no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. A título elucidativo, a Secretaria de Gestão do Ministério da Economia já havia editado a Instrução Normativa nº 01/2019, que exige da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional a elaboração de Plano Anual de Contratações.

Foi disponibilizada também a minuta de portaria que dispõe sobre o enquadramento dos bens de consumo nas categorias de qualidade comum e de luxo, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, com base na Lei nº 14.133/2021.

No início de junho, foi colocada à consulta pública a minuta de Instrução Normativa que dispõe sobre a dispensa, o parcelamento, a compensação, a conversão e a suspensão de cobrança de débito resultante da multa administrativa que não esteja inscrita em dívida ativa, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, com base na Lei nº 14.133/2021.

Também foi realizada consulta pública acerca de minuta de instrução normativa que regulamenta a licitação na modalidade leilão na forma eletrônica, que funciona para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis, bem como aqueles legalmente

apreendidos. Também há instituição do Sistema de Leilão Eletrônico no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

O Governo Federal disponibilizou minuta de Portaria que estabelece regras e diretrizes para a atuação do agente de contratação, da equipe de apoio, da comissão de contratação e dos gestores e fiscais de contratos, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, com base na nova Lei de Licitação.

A última minuta de instrução normativa disposta para consulta pública foi referente aos procedimentos para a participação de pessoa física nas contratações públicas, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

De acordo com o Portal de Compras do Governo Federal, nos próximos meses serão colocadas à consulta pública as seguintes propostas de regulamentação:

- recebimento provisório e definitivo do objeto contratado;
- competências e responsabilidades do agente de contratação, das comissões de contratação e demais papéis;
- dispensa eletrônica;
- convênios e contratos de repasse;
- licitações internacionais; e
- suprimimento de fundos;

PRINCIPAIS TEMAS PARA REGULAMENTAÇÃO:

- 1) Elaboração de plano de contratações anual pelos órgãos responsáveis pelo planejamento do ente federativo (art. 12, VII).
- 2) O estudo técnico preliminar atualmente já está disciplinado na Instrução Normativa nº 40/2020, contudo, tais normas não se aplicam às novas regras da Lei nº 14.133/2021 (art. 18 e seus parágrafos).
- 3) Criação de catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo Federal por todos os entes federativos, podendo ser usado em licitações cujo critério de julgamento seja de menor preço ou do de maior desconto (art. 19, II c/c art. 19, § 1º).
- 4) Limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo, no âmbito de cada Poder (art. 20, §§ 1º e 2º).
- 5) O valor estimado para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, baseado no menor preço, com o uso de parâmetros como pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, também objeto de futura regulamentação (art. 23, § 1º).

e incisos). Há previsão também para contratação de obras e serviços de engenharia de parâmetros acerca do valor estimado, com a mesma previsão de regulamentação para a pesquisa nacional de notas fiscais eletrônicas (art. 23, § 2º). Destaca-se que a Instrução Normativa SEGES nº 73/2020 sobre a pesquisa de preços se refere à Lei nº 8.666/1993. Recentemente, foi publicada a Instrução Normativa SEGES nº 65/2021 sobre o tema. Assim, permanecerão regidos pela Instrução Normativa nº 73/2020 todos os procedimentos administrativos autuados ou registrados sob o amparo da Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2001 e Lei nº 12.462/2011.

- 6) Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, em que o regulamento irá dispor sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento (art. 25, § 4º).
- 7) Exigência, no edital de licitação, de percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por mulheres vítimas de violência doméstica e oriundos ou egressos do sistema prisional (art. 25, § 9º, incisos I e II).
- 8) Definição de bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no País, em que a margem de preferência poderá ser de até 20% (art. 25, § 2º).
- 9) As modalidades de licitação precisarão ser regulamentadas, como o pregão e o diálogo competitivo. Apesar de já haver decreto acerca do pregão (Decreto nº 10.024/2019), que regulamenta o pregão eletrônico na esfera federal, este se refere à Lei nº 8.666/1993, precisando ser atualizado.
- 10) Dispensa à Administração de elaboração de projeto básico nos casos de contratação integrada, hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto de acordo com a metodologia definida em ato do órgão competente (art. 46, § 2º).
- 11) Estabelecimento de critérios objetivos de desempate entre propostas de desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho (art. 60, III), de forma que as empresas de engenharia e construção deverão fomentar a cultura de equidade de gênero.
- 12) Negociação entre a Administração e o contratante primeiro colocado para que aquela obtenha condições mais vantajosas, negociação esta conduzida por agente de contratação ou comissão de contratação, na forma de regulamento (art. 61, § 2º).
- 13) Critérios para a habilitação a ser realizada por processo eletrônico de comunicação a distância, nos termos do regulamento (art. 65, § 2º).
- 14) Possibilidade de substituição por outra prova de conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, das documentações de apresentação de profissional detentor de atestado de responsabilidade técnica por

execução de obra e serviço e certidões de sua capacidade operacional, exigidas para qualificação técnico-profissional e técnico-operacional. Os documentos comprobatórios alternativos permitidos deverão ser especificados em regulamento (art. 67, § 3º).

- 15) No processo de contratação direta (inexigibilidade e dispensa de licitação), a estimativa de despesa deverá ser calculada na forma do art. 23 da Lei nº 14.133/2021, detalhado no item 4 acima (art. 72, II). Quanto ao tema, já foi publicada a Instrução Normativa SEGES/ME nº 67/2021.
- 16) A dispensa para contratação que tenha por objeto produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300 mil reais, seguirá, neste último caso, os procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica (art. 75, § 5º).
- 17) Os procedimentos auxiliares de credenciamento, pré-qualificação, procedimento de manifestação de interesse, sistema de registro de preços e registro cadastral obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento (art. 78, § 1º).
- 18) Admissão da forma eletrônica na celebração de contratos e termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento (art. 91, § 3º).
- 19) O modelo de gestão do contrato é cláusula obrigatória em todo contrato, observados os requisitos definidos em regulamento (art. 92, XVIII).
- 20) Critérios para a subcontratação de partes da obra, serviço ou do fornecimento até o limite autorizado pela Administração, de modo que o regulamento ou o edital de licitação poderá vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação (art. 122, § 2º).
- 21) Possibilidade de o regulamento especificar procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos para extinção do contrato (art. 137, § 1º).
- 22) Prazos e métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo do objeto contratual (art. 140, § 3º).
- 23) Criação de critérios, parâmetros e limites para o estabelecimento de remuneração variável vinculada ao desempenho na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, tal como a remuneração vinculada ao desempenho do contratado com o valor ajustado em base percentual sobre a economia relativa a determinada despesa, quando o objeto do contrato visar à implantação de processo de racionalização, hipótese em que as despesas correrão à conta dos mesmos créditos orçamentários, na forma de regulamento (art. 144, caput e § 1º).
- 24) Implantação do Comitê de Resolução de Disputas para resolução e prevenção de conflitos (art. 151).

- 25) Os requisitos que autorizam o pedido de reabilitação (art. 163).
- 26) Criação e implementação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) na forma de um sítio eletrônico oficial, que oferecerá diversas funcionalidades, entre elas o oferecimento de sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações sobre a execução contratual. Essa comunicação será regulamentada, assim como a divulgação do relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação (art. 174, VI, “c” e “d”).
- 27) Contratação integrada para obras e serviços de engenharia.
- 28) Definição de quando o orçamento deixará de ser sigiloso, em caso de publicidade diferida.



6. O QUE JÁ ACONTECEU APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI

I – AUTOMATIZAÇÃO DE PROCESSOS DE LICITAÇÃO

Recentemente, o Ministério da Economia automatizou os processos de licitação pública. Trata-se do “Módulo de Empresas da Plataforma +Brasil” para agregar funcionalidades nas fases de licitação, contrato, cadastro das empresas e acompanhamento de obras realizadas com transferência de recursos da União.

Por meio da ferramenta, os empresários terão mais facilidades ao participar das licitações públicas, podendo acompanhar e comprovar o andamento das obras, tudo de forma eletrônica e automática, dispensando o uso de folhas de papel. Vislumbra-se grande avanço quanto à transparência e ao controle na aplicação dos recursos públicos.

II – PARECER Nº 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU

Trata-se de uma análise jurídica acerca da possibilidade de a Lei nº 14.133/2021 ser utilizada como fundamento para embasar licitações e/ou contratações públicas.

- Aborda questões em que haja configuração de condicionante a todas ou algumas licitações e contratações, assim como alguns pontos que não representem pré-requisitos.
- Defesa de regulamentação para que a Lei nº 14.133/2021 tenha aplicação plena. Argumentação de que a divulgação dos contratos administrativos no PNCP é condição para sua eficácia:
 - trata-se de norma de eficácia limitada, por depender de complementação normativa para produção de efeitos; e
 - a divulgação dos contratos e dos editais no PNCP não pode ser substituída pela publicação no Diário Oficial da União, sítio eletrônico do órgão ou outro meio de divulgação.

- Possibilidade de uso dos registros cadastrais não unificados para cadastramento dos licitantes (art. 70, II da Lei nº 14.133/2021):
 - afirma que o registro cadastral é uma funcionalidade dentro do PNCP e não é obrigatório;
 - é um instituto nacional e serve não apenas para habilitação, mas também para avaliar a atuação do contratado na execução das obrigações assumidas, condicionada à regulamentação ulterior do cadastro; e
 - a inexistência do registro cadastral unificado não é um empecilho para a habilitação prévia de interessados, que poderão se utilizar de outros cadastros já existentes.
- Nem todos os instrumentos de governança previstos no art. 19 da Lei nº 14.133/2021 deverão ser produzidos pelos órgãos da Administração.
- As normas de gestão de riscos e gestão por competências previstas no art. 7º, art. 11, parágrafo único e art. 169, § 1º da Lei nº 14.133/2021 possuem um certo grau de obrigatoriedade, sendo premissas essenciais da lei a segregação de funções e a governança.
- A não constatação das regras de atuação dos agentes envolvidos em contratações previstas no art. 8º, § 3º representam a impossibilidade de atuação dos respectivos agentes, de modo que a não regulamentação desse dispositivo bloqueia licitações e contratações com base na Lei nº 14.133/2021.
- O valor estimado pela Administração Pública deverá ser baseado em pesquisa de preços, e os requisitos, os critérios, as metodologias e a eventual ordem de preferência dispostos no art. 23 deverão ser detalhadas em regulamento.
- Os art. 31 e art. 56 da Lei nº 14.133/2021, que dispõem sobre a modalidade leilão, deverão ser regulamentados, ainda que sem expressa previsão legal, para que a definição do modo de disputa seja realizada de maneira objetiva.
- Necessidade de regulamentação para que bens, serviços, obras ou serviços de engenharia em geral possam ser objeto de um sistema de registro de preços. Assim, a formação da ata sem prévio certame depende de regulamento.
- Possibilidade de aplicação dos regimes novo e antigo para as contratações públicas presentes e futuras, sendo vedada a aplicação combinada.
- Os regulamentos editados sob égide da Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011, a princípio, são incompatíveis e não poderão ser aproveitados como instrumentos regulamentares na Lei nº 14.133/2021, devendo ser prestigiada a segurança jurídica. Contudo, esta orientação não impede que o órgão normativo responsável pela regulamentação prevista na Lei nº 14.133/2021 conclua pela aplicação de determinados regulamentos, devendo fazê-lo de modo expresso.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE ESTE PARECER

- i) Não é norma vinculante para a Administração porque não foi formalmente aprovado pelo Advogado-Geral da União nem pelo Presidente da República, mas apenas ato administrativo opinativo;
- ii) Não há repercussão jurídica obrigatória para os demais poderes da União e para Estados e Municípios; e
- iii) Representa o entendimento de uma Câmara da AGU (CMNLC) e não de toda a instituição de forma unânime.

III – PARECER Nº 18.761/2021 DA PGE/RS

Trata-se de parecer vinculado ao processo administrativo eletrônico nº 21/1300-0002518-9, com conteúdo de consulta, o qual sustenta a aplicabilidade imediata da Lei nº 14.133/2021.

- Bastaria, até a efetiva revogação das leis previstas no art. 193, II, que a opção prevista no art. 191 fosse indicada expressamente no edital, no aviso ou no instrumento de contratação direta.
- Possibilidade de realização de procedimentos com base na Lei nº 14.133/2021 desde a data da sua vigência (dia 1º de abril de 2021), inclusive dispensa e inexigibilidade de licitação.
- Recomendável a regulamentação da Lei nº 14.133/2021 para a sua execução, além da verificação no caso contrato se a regulamentação é indispensável, no caso de ainda não ter sido produzida
- Até a efetiva operação do PNCP poderá ser aplicada a Lei nº 14.133/2021.

Destaca-se que esta manifestação é de natureza jurídica, não representando a opinião técnica da Administração, tampouco tem o intuito de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

IV – INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 7 DE JULHO DE 2021

Dispõe sobre o procedimento a ser adotado para realizar a pesquisa de preços e contratação de serviços em geral, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional vinculadas ao Poder Executivo federal.

Trata-se da regulamentação do art. 23 da Lei nº 14.133/2021, o qual dispõe sobre a estimativa prévia do valor da contratação. Os Estados, Distrito Federal e Municípios, além dos demais poderes da União, poderão regulamentar o referido dispositivo de maneira autônoma.

Ressalta-se que os procedimentos já realizados de acordo com a Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011, inclusive as renovações e prorrogações, permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 73/2020, que não perdeu a vigência.

PRINCIPAIS PONTOS

Objeto e aplicação

- Não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia (art. 1º, § 1º).

Critérios

- Observação de condições comerciais praticadas, incluindo:
 - Prazos e locais de entrega,
 - Instalação e montagem do bem ou execução do serviço;
 - Quantidade contratada;
 - Formas e prazos de pagamento;
 - Fretes;
 - Garantias exigidas; e
 - Marcas e modelos, quando for o caso.

Orientações gerais

- Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas (art. 10):
 - exceção: licitação cujo critério de julgamento for por maior desconto.

V - INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 67, DE 8 DE JULHO DE 2021

Dispõe acerca da dispensa de licitação, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº 14.133/2021 e entra em vigor em 9 de agosto de 2021.

PONTOS RELEVANTES

- Os órgãos e as entidades da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem os recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, deverão observar as regras da Instrução Normativa (art. 2º).
- Institui o Sistema de Dispensa Eletrônica, ferramenta integrante do Comprasnet 4.0, a qual tem o objetivo de realizar os procedimentos de contratação direta de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia (art. 3º).

HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO NA FORMA ELETRÔNICA (ART. 4º)

- i) Contratação de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores no valor inferior a R\$ 100 mil reais:
- ii) valores duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei (art. 4º, § 4º).
- iii) Contratação de bens e serviços no valor inferior a R\$ 50 mil reais:
- iv) valores duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei (art. 4º, § 4º).
- v) Contratação de obras, bens e serviços, incluídos os serviços de engenharia, a qual mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de um ano, quando cabível.
- vi) Registro de preços para a contratação de bens e serviços por mais de um órgão ou entidade:
 - somente será exigida a previsão de recursos orçamentários quando da formalização do contrato ou de outro instrumento hábil (art. 5º, § 1º).

PRAZO PARA ABERTURA DO PROCEDIMENTO E LANCES

- O prazo fixado para a abertura do procedimento e envio de lances não será inferior a três dias úteis, contados da data de divulgação do aviso de contratação direta (art. 6º, parágrafo único).

DIVULGAÇÃO

- O procedimento será divulgado no Comprasnet 4.0 e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e encaminhado automaticamente aos fornecedores registrados no Sistema de Registro Cadastral Unificado (Sicaf), por mensagem eletrônica, na correspondente linha de fornecimento que pretende atender (art. 7º).

FORNECEDOR

- O fornecedor interessado, após a divulgação do aviso de contratação direta, encaminhará, exclusivamente por meio do Sistema de Dispensa Eletrônica, a proposta com o (a) (art. 8º):
 - descrição do objeto ofertado;
 - marca do produto, quando for o caso; e
 - preço.
- O encaminhamento deverá ser realizado até a data e o horário estabelecidos para abertura do procedimento (art. 8º).
- No cadastramento, o fornecedor poderá parametrizar o seu valor final mínimo (art. 9º):
- o valor poderá ser alterado durante a fase de disputa, desde que não assuma valor superior a lance já registrado no sistema por este fornecedor (art. 9º, § 1º); e
- o valor mínimo possuirá caráter sigiloso para os demais fornecedores e para o órgão ou entidade contratante, podendo ser disponibilizado aos órgãos de controle externo e interno (art. 9º, § 2º).

ABERTURA DO PROCEDIMENTO E ENVIO DE LANCES

- O fornecedor somente poderá oferecer valor inferior ou maior percentual de desconto em relação ao último lance por ele ofertado e registrado pelo sistema (art. 12).

JULGAMENTO

- Encerrado o procedimento de envio de lances, o órgão ou a entidade realizará a verificação da conformidade da proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação do objeto e a à compatibilidade do preço (art. 15).
- Definido o resultado do julgamento, quando a proposta do primeiro colocado permanecer acima do preço máximo definido para a contratação, o órgão ou a entidade poderá negociar condições mais vantajosas (art. 16):
 - na hipótese de a estimativa de preços ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa, a verificação quanto à compatibilidade de preços será formal e deverá considerar, no mínimo, o número de concorrentes no procedimento e os valores por eles ofertados (art. 16, § 1º).

HABILITAÇÃO

- A verificação dos documentos será realizada no Sicaf ou em sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios (art. 19, § 1º).
- Exigência de comprovação da regularidade fiscal federal, social e trabalhista para as pessoas jurídicas e quitação com a Fazenda Nacional para as pessoas físicas, nos casos de (art. 20):
 - contratações para entrega imediata (até 30 dias da ordem de fornecimento);
 - contratações com valores inferiores a ¼ do limite para dispensa de licitação para compras em geral; e
 - contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia ao valor de R\$ 300 mil reais.
- Caso o fornecedor não atenda as exigências para a habilitação, o órgão ou a entidade examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda às especificações do objeto e as condições de habilitação (art. 21, parágrafo único).

PROCEDIMENTO FRACASSADO OU DESERTO

- No caso de procedimento fracassado, o órgão ou a entidade poderá (art. 22):
 - i) republicar o procedimento.
 - ii) Aplica-se ao procedimento deserto:
 - iii) fixar prazo para que os fornecedores interessados possam adequar as suas propostas ou a sua situação no que se refere à habilitação;

- iv) valer-se, para a contratação, de proposta obtida na pesquisa de preços que serviu de base ao procedimento:
 - aplica-se ao procedimento deserto.

ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

- Encerradas as etapas de julgamento e de habilitação, o processo será encaminhado à autoridade superior para adjudicação do objeto e homologação do procedimento, observado, no que couber, o disposto no art. 71 da Lei nº 14.133, de 2021 (art. 23);
- A autoridade superior poderá (art. 71 da Lei nº 14.133/2021):
 - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;
 - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;
 - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável; e
 - adjudicar o objeto e homologar a licitação.



CONCLUSÃO

Após quase 30 anos de discussões no Parlamento Brasileiro, foi publicada, no dia 1º de abril de 2021, a Lei nº 14.133/2021, também chamada de Nova Lei de Licitações e Contratos Públicos no Brasil, que faz parte de um conjunto de iniciativas para modernizar o ordenamento jurídico brasileiro, como a Lei Geral do Saneamento Básico, a Lei do Gás Natural e a Lei da Recuperação Judicial. Além disso, existem outros projetos em tramitação no Congresso Nacional, como o projeto de lei que estabelece a Lei Geral de Concessões, o projeto de lei de licenciamento ambiental e a MP 1.052/2021, que cria um fundo para viabilizar concessões e PPPs, tudo com o objetivo de dinamizar a economia brasileira com o escopo de possibilitar maior crescimento econômico.

A Lei nº 14.133/2021 veio para dissipar incertezas, atualizar e simplificar os procedimentos de contratações públicas. O Brasil convive com déficit de investimentos no setor de infraestrutura, problemas relacionados à insegurança jurídica e à falta de estabilidade das instituições, incluídos a licitação e os contratos administrativos. As leis foram sendo “remendadas” de forma assistemática com o passar dos anos, o que redundou, muitas vezes, em interpretações inadequadas, dificultando a sua aplicação nos casos concretos.

A Lei nº 8.666/1993 foi alvo de críticas por ser genérica para todas as contratações e por não permitir que as peculiaridades fossem adotadas a depender do objeto contratual.

Precisava-se, assim, de maior planejamento, bem como da correta elaboração dos estudos técnicos preliminares, dos termos de referência e dos projetos básicos. Do lado da gestão pública, também seria primordial haver maior treinamento de pessoal e nomeação de pessoas aptas para gerir e fiscalizar os contratos, bem como mecanismos mais eficientes de controle dessas atividades. Tudo isso, dentre outros motivos, para evitar a contratação com base em projeto básico deficiente, insuficiência de recursos financeiros de contrapartida e dificuldades de gestão dos recursos recebidos.

A Lei nº 8.666/1993, muitas vezes, era um obstáculo ao aperfeiçoamento do processo licitatório, que não conseguia obter os melhores resultados e não conseguia controlar as más práticas.

Nas palavras dos estudiosos Flávio Amaral Garcia e Egon Bockmann, a melhor fórmula para se agregar eficiência às obras públicas é a elaboração de projetos básico e executivo bem estruturados, boa gestão de governança, fiscalização e cumprimento com os pagamentos previstos nos contratos.

Pode-se afirmar que a Lei nº 14.133/2021 trouxe várias dessas ideias. Vê-se, principalmente no art. 7º, que os gestores e fiscais serão designados pela autoridade máxima ou por outra indicada em normativo próprio, terão o dever de promover a gestão por competência e também observarão o princípio da segregação de funções. Além disso, o parágrafo único do art. 11 impõe o dever à alta administração do órgão ou da entidade de implementar gestão de riscos e controles internos para a promoção de um ambiente seguro e alinhado ao planejamento estratégico nas contratações.

Um dos pontos mais cristalinos é a internalização de regras já difundidas pela legislação brasileira, mas também com previsão de diretivas europeias, com o intuito de trazer uma nova dinâmica ao processo licitatório. É o reconhecimento pela ordem jurídica brasileira das regras de transparência internacional e da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), organização econômica intergovernamental composta por diversos países com a finalidade de compartilhamento de experiências e de soluções de problemas em comum.

Um exemplo desse movimento internacional que teve consequências jurídicas no Brasil, além da inserção da modalidade de diálogo competitivo, é a incorporação da governança nas contratações governamentais. Houve padronização de práticas, inclusive na seara procedimental, para equalizar todos os entes federativos do Brasil e introduziu-se o espírito de centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços. Essa reunião de compras em economia de escala vai atender, principalmente, aos órgãos menores, de forma a otimizar os recursos públicos.

Um dos objetivos precípuos do processo licitatório é o de cumprimento da função social. As novas regras evidenciam a influência europeia e norte-americana, que tratam a licitação como mola propulsora de todas as incumbências estatais, inclusive as funções jurisdicionais e legislativas. É o caso de se preservar os ditames da Lei Complementar nº 123/2006, com manifesto interesse à manutenção da função social.

Além do movimento de internalização de valores, a lei preocupou-se com a concepção de uniformizar e expandir boas práticas experimentadas em nível federal ou a nível internacional, buscando influenciar as práticas de Estados e Municípios. A tais entes federativos foi dado o mesmo comando normativo, no sentido de destinar-lhes as mesmas regras. Contudo, trata-se de uma ambição composta na letra de lei, mas só futuramente essa intenção irá ser confirmada por meio dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal dada a autonomia administrativa conferida aos entes federados subnacionais conferida pela Constituição Federal.

Percebe-se que não houve ruptura completa com as leis já vigentes no Brasil. Houve, na realidade, a incorporação de institutos conhecidos da Lei nº 8.666/1993, Lei nº 12.462/2011

(Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC), Lei nº 10.520/2002 (Pregão), Lei nº 8.987/1995 (Concessões) e Lei nº 13.303/2016 (Estatais). Com isso, foram integradas regras de publicidade diferida, orçamento sigiloso, remuneração variável de acordo com o desempenho do contratado, procedimento de manifestação de interesse (PMI), limites de valores para contratações diretas por dispensa, dentre outros.

Além disso, positivou-se o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União (TCU), como no caso da possibilidade de utilizar-se a modalidade pregão para os serviços comuns de engenharia, mas não para as obras públicas.

Dentre tantas novidades positivas, destacam-se algumas, como a preocupação com o planejamento atrelado à responsabilidade fiscal de gastos públicos; a celeridade do procedimento e o uso de tecnologias; a promoção de valores constitucionais da licitação; e a preocupação com a eficiência financeira.

Um ponto que gerou grande discussão foi quanto à inversão de fases do procedimento licitatório, exemplo claro da tentativa do legislador de dar maior agilidade a todo o processo que antecede à contratação. Também é notória a preocupação de relativização de algumas formalidades observadas anteriormente, como a da convalidação dos vícios procedimentais. Assim, haverá, sempre que possível, a convalidação do ato irregular e a preservação dos seus efeitos praticamente a qualquer momento, afastando a desconstituição do ato e o desperdício de tempo para renová-lo em conformidade com as normas procedimentais.

Uma grande novidade foi quanto à evidenciação de valores constitucionais de fomento da função regulatória e do papel extra econômico da licitação. Vislumbra-se essa ideia com a parcial modificação da margem de preferência para que se mantivesse a predileção de bens manufaturados e serviços nacionais, assim como a primazia pela escolha de bens recicláveis, reciclados e biodegradáveis. Ainda, há preocupação de contratação de empregados com deficiência, sendo, inclusive, um requisito de habilitação, e o estabelecimento de critérios de desempate, como o desenvolvimento de ações de equidade de gênero dentro da empresa licitante e o mínimo de mão de obra formado por mulheres vítimas de violência doméstica ou egressos do sistema prisional.

A outro giro, a produtividade e o rendimento se tornaram vetores importantes sob aspecto econômico. Sabe-se que o poder de compra da Administração Pública é grande e, apenas no âmbito federal, o setor de compras representa cerca de 12% do PIB do Brasil. De acordo com o Portal da Transparência, somente no ano de 2020, o valor homologado para processos de compra representou mais de R\$ 50 bilhões e os valores de contratos firmados decorrentes de licitações públicas equivale a mais de R\$ 35 bilhões. A União Federal é a única compradora de grandes obras, como é o caso de construção de rodovias. Não por acaso houve a incorporação da remuneração variável com o desempenho,

a previsão da matriz de riscos com a alocação de riscos e a tentativa de se evitar a suspensão das grandes obras para que se finalizá-las, conforme foi planejado.

Quanto a este último ponto, o Acórdão 1079/2019 do TCU (Plenário), no âmbito do relatório de auditoria operacional, pontuou a análise de mais de 30 mil obras públicas financiadas com recursos federais. Destas, mais de 30% foram consideradas inacabadas ou paralisadas, representando, em números absolutos, a quantidade de 14.403 obras. Trata-se de quase 20% do investimento previsto, em montante acima de R\$ 144 bilhões. As principais causas apontadas foram: i) contratação com base em projeto básico deficiente; ii) insuficiência de recursos financeiros de contrapartida; e iii) dificuldade de gestão dos recursos recebidos. Os problemas técnicos representam 47% e o abandono pela empresa representa 23% dos motivos para a suspensão das obras.

A transparência pública foi um dos grandes pontos de inovação, principalmente com a criação do Portal Nacional de Compras Públicas (PNCP). Por meio desta ferramenta, haverá a centralização de informações, permitindo que agentes públicos e os cidadãos tenham acesso de maneira mais facilitada dentro de um mesmo banco de dados. Apesar das polêmicas quanto a sua criação e por ele ser condição indispensável à eficácia do contrato, nos termos do art. 94, fato é que a publicidade será completamente satisfeita, uma vez tendo sua comunicação no Portal e, eventualmente, este princípio será respeitado com a publicação em sítios eletrônicos oficiais dos entes federados.

Outro aspecto positivo e inovador da Lei nº 14.133/2021 é a valorização do programa de integridade e da governança pública. Em diversos dispositivos, para os mais variados temas, há a previsão da importância do estabelecimento de compliance na empresa contratada.

A Lei nº 14.133/2021 impõe a tendência de participação e colaboração entre o Poder Público e o particular. Ainda que as prerrogativas da Administração Pública estejam presentes, o consensualismo aparece em diversos artigos para os mais variados temas, com clara limitação ao poder da Administração de sobrepujar o interesse particular, evitando a insegurança jurídica. Essa parceria fica clara com a previsão do PMI, do diálogo competitivo, a possibilidade de o Poder Público oferecer o licenciamento ambiental, o contrato de eficiência, a contratação integrada e a semi-integrada.

Vê-se, portanto, que há um maior prestígio do contratado, frente ao dever de lealdade e da boa-fé objetiva, com o prazo de resposta para as impugnações do particular. Grande exemplo disso é a previsão de responsabilidade solidária da Administração nos contratos de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra pelos encargos previdenciários e responsabilidade subsidiária pelos encargos trabalhistas, se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. Além disso, a Lei 14.133/2021 traz maior clareza quanto às indenizações do particular, busca pela resolução

de conflitos mediante composição de interesses e o contrato passa a ser visto como uma ferramenta para o alcance de resultados, havendo mudança na perspectiva funcional, com o aumento da carga de responsabilidade das partes envolvidas.

Abriu-se destaque para as obras e os serviços de engenharia, com tratamento diferenciado. Dentre as inovações dispostas na Lei nº 14.133/2021, ressaltam-se: i) tratamento ambiental adequado para resíduos sólidos gerados pelas obras; ii) produtos, serviços e equipamentos que comprovadamente favoreçam a redução de energia e recursos naturais; iii) avaliação de impacto de vizinhança, prestigiando a autonomia dos entes federativos; e iv) acessibilidade para pessoas com deficiência e mobilidade reduzida.

Ainda sobre o tema, com a possibilidade de utilização do pregão para obras e serviços de engenharia, o setor empresarial não teve sua antiga demanda acolhida. Como as licitações em “modo aberto” baseiam-se apenas no menor preço, serão excluídos parâmetros importantes, como a qualidade e a exequibilidade da obra.

Do ponto de vista crítico, há temas não contemplados pela Lei nº 14.133/2021 e tais omissões fariam a diferença nos procedimentos. Há ausência da previsão de institutos modernos e tecnológicos, como o *marketplace* e o *smart contract*.

O *marketplace* é uma ferramenta que possibilita um portal de vendas virtual colaborativo, reunindo ofertas de produtos e serviços de diversos vendedores.

O *smart contract*, também chamado de contrato inteligente, é uma ferramenta tecnológica que permite a execução de contratos autoexecutáveis, sem a necessidade de mediadores, os quais não podem ser perdidos nem adulterados. O principal escopo desse tipo contratual é a negociação de contratos entre partes desconhecidas com alto grau de confiabilidade, por meio de tecnologia das criptomoedas, moeda digital que é criptografada para garantir maior proteção e segurança ao usuário, sendo usada para compras de bens e serviços. Como é bem programado, garante-se que o que foi acordado será cumprido. Assim, traz benefícios como eficiência, por eliminar análise de documentos; autonomia; e confiança.

Uma vez em vigência, somente com a sua aplicação é que se poderá ter uma noção de sua aplicabilidade, tanto em pontos positivos quanto em pontos negativos. A lei buscou introduzir Estados e Municípios em procedimentos tidos exitosos em nível federal, normas dispostas em instruções normativas e em decretos federais. Sendo de caráter analítico e apesar de precisar de muitos avanços, o balanço geral da Lei nº 14.133/2021 foi positivo e o Legislativo procurou tornar os processos mais transparentes e acessíveis aos cidadãos, com maior controle dos órgãos de fiscalização. Trata-se de um passo inicial para gerar maior segurança jurídica, evidenciando uma nova realidade para os entes federados no que tange às licitações e aos contratos públicos.



ANEXO A – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 22 DE MAIO DE 2020

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 26/05/2020 | Edição: 99 | Seção: 1 | Página: 15

Órgão: Ministério da Economia/Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital/Secretaria de Gestão

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40, DE 22 DE MAIO DE 2020

Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP – para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

O SECRETÁRIO DE GESTÃO DA SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 127 do Anexo I do Decreto nº 9.745, de 8 de abril de 2019, e o Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994, resolve:

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Objeto e âmbito de aplicação

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Instrução Normativa, considera-se ETP o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Art. 2º O Sistema ETP digital constitui a ferramenta informatizada, disponibilizada pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, no Portal de Compras do Governo Federal, para elaboração dos ETP.

§ 1º Deverão ser observados os procedimentos estabelecidos no Manual do Sistema ETP digital, disponível no Portal de Compras do Governo Federal, para acesso ao sistema e elaboração dos ETP.

§ 2º Os órgãos e entidades da Administração Pública não integrantes do Sistema de Serviços Gerais - Sisg, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, interessados em utilizar o Sistema ETP digital de que trata esta Instrução Normativa, poderão celebrar Termo de Acesso, conforme disposto na Portaria nº 355, de 9 de agosto de 2019.

Art. 3º No caso da contratação de obras, os ETP serão elaborados de acordo com esta Instrução Normativa, exceto quando lei ou regulamentação específica dispuser de forma diversa.

Art. 4º Os ETP para as contratações de soluções de tecnologia da informação e comunicação deverão observar as regras específicas do Órgão Central do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - Sisp.

CAPÍTULO II

Elaboração

Diretrizes Gerais

Art. 5º Os ETP deverão evidenciar o problema a ser resolvido e a melhor solução dentre as possíveis, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação.

Art. 6º Os ETP serão elaborados conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação.

Conteúdo

Art. 7º Com base no documento de formalização da demanda, as seguintes informações deverão ser produzidas e registradas no Sistema ETP digital:

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

II - descrição dos requisitos necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade;

III - levantamento de mercado, que consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções:

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração; e

b) ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.

IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, acompanhada das justificativas técnica e econômica da escolha do tipo de solução;

V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

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

VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;

VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX - demonstração do alinhamento entre a contratação e o planejamento do órgão ou entidade, identificando a previsão no Plano Anual de Contratações ou, se for o caso, justificando a ausência de previsão;

X - resultados pretendidos, em termos de efetividade e de desenvolvimento nacional sustentável;

XI - providências a serem adotadas pela administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual ou adequação do ambiente da organização;

XII - possíveis impactos ambientais e respectivas medidas de tratamento; e

XIII - posicionamento conclusivo sobre a viabilidade e razoabilidade da contratação.

§ 1º Caso, após o levantamento do mercado de que trata o inciso III, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível.

§ 2º Os ETP devem obrigatoriamente conter os elementos dispostos nos incisos I, IV, V, VI, VII, IX e XIII do caput deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos do caput, apresentar as devidas justificativas no próprio documento que materializa os ETP.

§ 3º Nas contratações que utilizam especificações padronizadas estabelecidos nos Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão, poderão ser produzidos somente os elementos dispostos no caput que não forem estabelecidos como padrão.

§ 4º Ao final da elaboração dos ETP, deve-se avaliar a necessidade de classificá-los nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

Exceções à elaboração dos ETP

Art. 8º A elaboração dos ETP:

I - é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, III, IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; e

II - é dispensada nos casos de prorrogações contratuais relativas a objetos de prestação de natureza continuada.

CAPÍTULO III

Disposições Finais

Orientações Gerais

Art. 9º Os órgãos, entidades, seus dirigentes e servidores que utilizem o Sistema ETP digital responderão administrativa, civil e penalmente por ato ou fato que caracterize o uso indevido de senhas de acesso ou que transgrida as normas de segurança instituídas.

§ 1º Os órgãos e entidades deverão assegurar o sigilo e a integridade dos dados e informações da ferramenta informatizada de que trata esta Instrução Normativa, protegendo-os contra danos e utilizações indevidas ou desautorizadas no âmbito de sua atuação.

§ 2º As informações e os dados do Sistema ETP digital não poderão ser comercializados, sob pena de cancelamento da autorização para o acesso, sem prejuízo das demais cominações legais.

Art. 10. Os casos omissos serão dirimidos pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, que poderá expedir normas complementares para a execução desta norma, bem como disponibilizar informações adicionais em meio eletrônico para fins de operacionalização do sistema.

Vigência

Art. 11. Esta Instrução Normativa entra em vigor no dia 1º de julho de 2020.

CRISTIANO ROCHA HECKERT

CNI

Robson Braga de Andrade
Presidente

DIRETORIA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS – DRI

Monica Messenberg Guimarães
Diretora de Relações Institucionais

Gerência Executiva de Infraestrutura – GEINFRA

Wagner Ferreira Cardoso
Gerente-Executivo de Infraestrutura

Euder Santana de Sousa
Roberto Wagner Lima Pereira
Equipe Técnica

DIRETORIA DE COMUNICAÇÃO – DIRCOM

Ana Maria Curado Matta
Diretora de Comunicação

Gerência de Publicidade e Propaganda

Armando Uema
Gerente de Publicidade e Propaganda

Walner de Oliveira
Produção Editorial

DIRETORIA DE SERVIÇOS CORPORATIVOS – DSC

Fernando Augusto Trivellato
Diretor de Serviços Corporativos

Superintendência de Administração – SUPAD

Maurício Vasconcelos de Carvalho
Superintendente Administrativo

Alberto Nemoto Yamaguti
Normalização

Leandro Bemfica Rodrigues
Consultor

Editorar Multimídia
Revisão Gramatical

Editorar Multimídia
Projeto Gráfico e Diagramação

www.cni.com.br

[/cniBrasil](https://www.facebook.com/cniBrasil)

[@CNI_br](https://twitter.com/CNI_br)

[@cniBr](https://www.instagram.com/cniBr)

[/cniweb](https://www.youtube.com/c/cniweb)

[/company/cni-brasil](https://www.linkedin.com/company/cni-brasil)



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA