

Estudos BRASINFRA

Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021

A infraestrutura brasileira perante
a Nova Lei de Licitações e Contratos

Estudos, Análises,
Posicionamentos e Recomendações



Brasinfra

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DOS SINDICATOS E
ASSOCIAÇÕES DE CLASSE
DE INFRAESTRUTURA

ÍNDICE GERAL DA OBRA

9 **Tomo 01 - Aspectos introdutórios, conceituais e estruturantes**

11 A nova lei de licitações: aspectos introdutórios, conceituais e estruturantes

12 Vigência : afinal, a nova lei está valendo?

12 Da possibilidade de se escolher qual lei utilizar

12 Âmbito de aplicação

13 Eixos estruturantes

19 **Tomo 02 - Obras e serviços de engenharia na nova lei**

21 Obras e serviços de engenharia na nova lei

25 Obras

26 Matriz de risco (art. 22, § 3º c/c art. 6º, inciso xxvii)

27 Obrigatoriedade de programa de integridade

28 Seguro garantia

29 Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual

31 Sistema de registro de preços

33 **Tomo 03 - Da fase preparatória na NLLC**

35 Plano de contratações anual

39 Outras importantes informações sobre a nllc

41 Matriz de risco

42 Valor estimado da contratação

45 Demais regras editalícias

47 Tomo 04 - do edital à homologação da licitação

49 Do edital (arts. 53 A 55)

52 Da participação em consórcio (art. 15)

55 Passo a passo da fase de disputa

55 Sequência de fases

55 O prestígio à forma eletrônica

56 Critérios de julgamento

60 Apresentação de lances e propostas

61 Modos de disputa

62 Julgamento de propostas

66 Fase de habilitação

73 Encerramento da licitação

75 Tomo 05 - Execução e fiscalização de contratos

77 Da execução dos contratos (arts. 115 A 123)

87 Tomo 06 - Da alteração à extinção dos contratos

89 Da alteração dos contratos e dos preços (arts. 124 A 136)

89 Alterações unilaterais

90 Alterações bilaterais

91 Contratações integradas e semi-integradas

- 98 Das hipóteses de extinção dos contratos (Arts. 137 A 138)
- 98 O direito do contratado à extinção do contrato
- 101 Do recebimento do objeto contratual (Art. 140)
- 103 Dos pagamentos (arts. 141 a 146)
- 107 Da nulidade dos contratos (arts. 147 a 150)
- 109 Dos meios alternativos de resolução de controvérsias (arts. 151 a 154)

111 Tomo 07 - Sanções por infrações à NLLC

- 113 Infrações e sanções administrativas
- 115 Processo administrativo punitivo
- 117 Sanções de natureza penal

123 Tomo 08 - Contratações diretas pela administração

- 125 Processo de contratação direta
- 127 Da responsabilidade do agente público (art. 73)
- 127 Inexigibilidade (art. 74)
- 129 Dispensa (art.75)
- 129 Dispensa em razão do valor (art. 75, Incs. I e II)
- 130 Dispensa em razão de licitação deserta ou fracassada (Art. 75, Inc. III)
- 130 Dispensa em razão da inclusão da contratação de obras em acordo internacional (art. 75, Inc. IV, alínea "b")
- 131 Dispensa em razão de pesquisa e desenvolvimento (Art. 75, Inc. IV, alínea "c")
- 131 Dispensa em razão de emergência ou calamidade pública (art. 75, Inc. VIII)

132 Dispensa para contratação de profissionais para compor comissão de avaliação de critérios técnicos (art. 75, Inc. XIII)

132 As mudanças em matéria de dispensa

139 Tomo 09 - Procedimentos auxiliares

141 Credenciamento (art. 79)

142 Pré-qualificação (art. 80)

143 Procedimento de manifestação de interesse (art.81)

145 Sistema de registro de preços (artigos 82 a 86)

149 Registro cadastral

151 Siglas utilizadas nesta obra

153 Diretoria Brasinfra

154 Grupo de Trabalho sobre a nova Lei de Licitações

155 LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

245 LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016.

Sobre este material

A edição da Lei Federal nº 14.133, em 1º de abril de 2021 significou uma mudança profunda e sensível no cenário das licitações e contratos celebrados com o Poder Público. É um assunto da mais alta relevância à BRASINFRA e aos seus associados.

Por isso foi instituído um Grupo de Trabalho (GT) para estudos, acompanhamento das regulamentações e elaboração de materiais, visando a trazer contribuições para os associados e para a evolução da tratativa do tema no que tange a serviços e obras de engenharia.

Os integrantes do referido GT são representantes das entidades associadas à BRASINFRA nas áreas jurídica e técnica, bem como empresários com larga experiência do dia a dia das empresas nos processos licitatórios.

O primeiro passo foi atuar na derrubada de vetos presidenciais às importantes partes do então Projeto de Lei e que poderiam atingir negativamente o mercado da infraestrutura.

As ações renderam frutos e parte dos vetos foram superados pelo Congresso Nacional, especialmente os Arts. 37, §2º e 115, §4º. Veja as discussões aqui. (<http://brasinfra.com.br/derrubada-veto/>)

O segundo passo foi atuar nas consultas públicas lançadas pelo Ministério da Economia - até o presente momento a respeito das regulamentações que serão editadas sobre a nova lei e contribuir para o debate público acerca dos temas que englobam.

Por conta disso foram encaminhados diversos ofícios àquele órgão e sua Secretaria de Gestão (SEGES), externando as razões pelas quais os textos mereciam evolução e ajustes. Veja as discussões aqui. (<http://brasinfra.com.br/regulamentacao/>) O trabalho continuará até que todas as regulamentações sejam editadas em nível federal.

O terceiro passo foi confeccionar uma coletânea de Estudos a respeito da nova lei, visando a facilitar a compreensão do seu conteúdo e o entendimento dos pontos que geraram maior mudança e discussão face às leis anteriores. Optou-se por dividir os temas em “tomos” distintos, disponibilizados tanto nesta obra como também no site da BRASINFRA de forma gratuita.

Destacamos que esses tomos trazem além de informações e novidades em relação à Lei 14.133/2021, vários posicionamentos e alertas importantes para nossa área.

O momento exige que estejamos juntos em prol da engenharia e do nosso país. Foram editados nesta obra os tomos com as seguintes abordagens:

* Introdução ao tema, explicação sobre a vigência da nova lei e os seus eixos estruturantes;

* Obras e serviços de engenharia na nova lei, explicando a separação entre serviços de engenharia comum e especial, o uso do preço ou concorrência, a utilização do critério técnico e preço, bem como o conceito de contratação de grande vulto e suas consequências;

* Fase preparatória das licitações, ou seja, da idealização da licitação até a publicação do edital, explicando as principais mudanças ocorridas nessa etapa. Estão aqui referidas, por exemplo, as etapas do Plano de Contratação Anual, a elaboração do Estudo Técnico

Preliminar, questões sobre Matriz de Risco, valor estimado da contratação e a preparação dos itens que formação o futuro edital e seus anexos;

* Fase de disputa das licitações, desde as regras de publicação do edital até a homologação do resultado, tratando de questões como prazo, participação em consórcio, passo a passo das fases da disputa, critérios de julgamento, apresentação de propostas ou lances, modos de disputa, julgamento das propostas, fase de habilitação até o encerramento da licitação;

* Execução e fiscalização contratual, onde são tratados pontos importantes sobre condições de cumprimento do objeto contratado e as soluções a problemas que podem surgir durante esse período;

* Alterações e extinção contratuais, onde são tratadas as alterações contratuais (unilaterais, bilaterais, consensuais ou não), as formas de solução de conflitos disponíveis, as hipóteses de extinção contratual ou nulidade esse, além de questões atinentes aos pagamentos;

* Inexecução contratual, abordando as hipóteses de infrações, processos apuratórios de responsabilidade e as possíveis punições aplicáveis; e

* Contratações diretas, com detalhes sobre as hipóteses de dispensa e inexigibilidade. Todo esse trabalho não seria possível sem a valiosa contribuição dos membros do GT, para os quais deixamos nosso agradecimento pelo empenho.

A BRASINFRA (www.brasinfra.org.br), no seu propósito de ampliar a infraestrutura do Brasil, fortalecer a consciência do setor, aprimorar as ferramentas disponíveis e estabelecer um diálogo entre as instituições interessadas, não tem medido esforços nessa agenda positiva e propositiva em prol do setor. Essa é, sem dúvida, uma das frentes incansáveis em que permanecerá.

Desejamos a todos uma boa leitura e aplicação dos conteúdos.

Forte abraço,



José Alberto Pereira Ribeiro
Presidente da BRASINFRA



Tomo 01
Aspectos
introdutórios,
conceituais e
estruturantes

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC) – Lei nº 14.133/2021 – foi publicada em 1º de abril de 2021, quando, então, teve início o período de transição entre a antiga e a nova norma.

Essa lei trouxe importantes alterações para o universo de licitações e contratos em todo o país e gerará sensível mudança no cenário das relações negociais entre o Poder Público e a iniciativa privada.

Para informar os seus aspectos mais relevantes, está programada uma série de textos, divididos por tópicos, que irão detalhar as mudanças e as principais diferenças em relação à legislação anterior.

O primeiro tomo se destina a compreender conceitos, vigência e eixos estruturantes da nova lei. Entendemos que compreender o pano de fundo é relevante. Esse é o propósito deste primeiro texto.

Vigência - afinal, a nova lei está valendo?

Comece-se compreendendo a sua vigência: ela já está valendo? Em que medida, onde e como?

O Art. 194 da Lei nº 14.133/21 prevê que ela entrou em vigor na data de sua publicação sem, entretanto, revogar de imediato as Leis nº 10.520/2002 (Pregão) e nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações — RDC).

Quanto à Lei nº 8.666/93, ela também continua em vigor, **salvo as regras ligadas à parte penal, que já foi revogada pelo Art. 193, inciso I, da Lei nº 14.133/21.**

Em tese, já seria possível desde o início realizar licitações e celebrar contratos com base na nova Lei. Mas foi criada uma divergência de entendimento a respeito da efetiva possibilidade de sua utilização imediata.

Isso porque **os editais, contratos e termos aditivos deveriam ser divulgados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) segundo dita o Art. 174. Mais que isso, o Art. 94 diz ser condição indispensável à eficácia dos contratos e termos aditivos a divulgação no PNCP.**

Trata-se de importante mudança em relação às leis anteriores. Sugerimos inclusive consultar o tomo relativo à fase preparatória, que traz informações adicionais sobre a publicação do edital.

O Portal foi lançado em agosto/21, pode ser consultado por meio do site www.pncp.gov.br e atualmente contém informações e documentos de editais de licitação e seus anexos, além de avisos e atos autorizativos de contratação direta, atas de registro de preços, contratos, aditivos e instrumentos hábeis substitutos.

Também já foi editado o Decreto nº 10.764, de 9/8/2021, que dispõe sobre o Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas.

Embora ainda seja incipiente sua presença no cenário, o start para a utilização da nova Lei de Licitações, para aqueles que entendiam depender esse da disponibilização do Portal, foi dado.

As licitações com base na nova lei terão agora de se dar pelo Portal, local em que edital, seus anexos e minutas também devem ser disponibilizados. Os contratos que sejam fruto de licitação ou de contratação direta também devem ser objeto de publicação no referido Portal.

Da possibilidade de se escolher, qual lei utilizar

Durante o período de dois anos (contados de 4/2021), caberá à Administração Pública optar pelo diploma legal que regulamentará os procedimentos licitatórios instaurados e as contratações diretas.

Nesse período, o edital ou contrato deverá explicitar a lei regente, sendo vedada a combinação de regras nos termos do Art. 191 da Lei nº 14.133/2021.

Nada obsta que se faça um contrato direto (como os contratos emergenciais) pela Lei nº 8.666/93 ou pela Lei nº 14.133/21 e se realize um procedimento valendo-se da lei antes não utilizada.

12

Municípios de até 20.000 habitantes

Para Municípios com até 20.000 habitantes a obrigatoriedade de utilização do PCNP não é imediata. Estabeleceu-se um prazo até 2/4/2027 (6 anos da edição da lei) para eles.

Enquanto isso, deverão publicar, em diário oficial, as informações exigidas pela NLLC, admitida a publicação em extrato, além de disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou cópia de documento, que não poderá ser superior ao custo de sua reprodução gráfica.

Âmbito de aplicação

São destinatários integrais a Administração Pública direta, suas autarquias e fundações em todo o âmbito da federação, abrangendo, pois, os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, bem como os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

Espera-se uma possível discussão sobre a efetiva necessidade de Estados, Distrito Federal e Municípios observarem todas as regras da Lei nº 14.133/21, porque a União só poderia criar normas gerais.

A matéria é extremamente polêmica e não é nova. Vários dispositivos da Lei nº 8.666/93 foram, ao longo de suas quase três décadas, questionados.

São destinatários parciais as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que continuam a ser regidas pela Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais).

Ou seja, primeiro se aplica a Lei nº 13.303/16 para essas. A nova Lei é aplicável quando a própria lei das estatais assim determinar ou de forma subsidiária. Apenas se aplicam diretamente as questões atinentes à parte penal, por força do disposto no Art. 185.

ATENÇÃO

As empresas estatais devem observar a nova lei no que diz respeito a critérios de desempate entre propostas – Art. 55 da Lei das Estatais c/c Art. 60 da NLLC; novas regras do pregão – Art. 32, inciso IV, da Lei das Estatais; disposições penais – Art. 41 da Lei das Estatais c/c Arts. 178 e 185 da NLLC.

Permanecem fora da abrangência da Nova Lei os Serviços Sociais Autônomos – Sistema S.

Todavia, segundo entendimento do TCU – Decisão nº 907/97, essas entidades permanecem submetidas aos princípios gerais que norteiam as contratações públicas, então dispostos no Art. 5º da NLLC.

No âmbito de aplicação objetiva, a NLLC se destina às contratações públicas em geral, o que envolve alienações, locações de bens, aquisições, contratações de serviços de engenharia e obras – Art. 2º.

Não se sujeitam à NLLC os contratos de concessão tradicional e as Parcerias Público-Privadas.

Eixos estruturantes

Os eixos da NLLC evidenciam a intenção do legislador de, por uma visão sistêmica, estabelecer normas gerais que venham a impulsionar mudanças estruturais no sistema de contratação pública.

Eixo I: A Governança

Segundo o Art. 2º, inciso II, da Portaria nº 8.678, de 19 de julho de 2021, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia – SEGES/ME, a governança consiste em um “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das contratações públicas, visando a agregar valor ao negócio do órgão ou entidade, e contribuir para o alcance de seus objetivos, com riscos aceitáveis”.

A governança vem como eixo central da NLLC, impondo à alta administração dos órgãos e entidades públicas a responsabilidade pela condução das contratações públicas como forma de “assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias”, “promover um ambiente íntegro e confiável” e potencializar a “eficiência, efetividade e eficácia” dessas contratações (Art. 11, caput e parágrafo único).

Daí se extrai a importância de a alta administração avaliar, direcionar e monitorar, de modo contínuo, a gestão da área de licitações e contratos, pois essa, à medida que se aprimora, confere maior potencial aos resultados alcançados, o que, por sua vez, implica a valorização de toda a Administração.

A lei também impõe à alta administração que estabeleça meios para garantir que os objetivos da licitação, então dispostos no Art. 11, caput, sejam alcançados, implementando processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, compreendendo-se, nesses meios, mecanismos de liderança, estratégia e controle.

A importância da governança no bom desempenho dos processos licitatórios para o alcance de resultados legítimos (leia-se legais, eficazes, céleres, econômicos, vinculados ao objetivo do edital, entre outros) é reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, que, em diversos julgados, aponta a omissão da alta administração como responsável por problemas, em especial por não se engajar no planejamento das contratações, não promover gestão de riscos e não identificar pessoal apto.

Como exemplo destacam-se os acórdãos nº 1273/15, nº 588/18 e nº 1637/21, todos do Tribunal de Contas da União (TCU).

Daí por que a NLLC se estrutura sob esse eixo principal, com vistas a conferir maior credibilidade nas licitações, fortalecendo, como um todo, a Administração Pública.

Eixo II: Profissionalização dos recursos humanos

O segundo eixo consiste na profissionalização dos recursos humanos, vez que somente com profissionais capacitados é possível a correta e eficaz utilização dos instrumentos disponibilizados.

Para tanto, segundo os Arts. 7º e 8º, §3º, da nova Lei, a alta administração deverá promover gestão por competência, a exigir avaliação da estrutura de recursos humanos, identificação das competências necessárias para cada função, definição clara das responsabilidades e dos papéis a serem desempenhados e, ao final, seleção e designação de agentes públicos que tenham conhecimentos, habilidades e atividades compatíveis, sem prejuízo das avaliações de desempenho.

A NLLC também consagra, expressamente, o princípio da segregação de funções e alguns requisitos que deverão ser observados na designação de agentes públicos, a exemplo da necessidade de que o profissional seja titular de cargo que tenha atribuições relacionadas a licitações e contratos, possua formação compatível com as atribuições a serem desempenhadas ou tenha certificação profissional na área.

O Art. 173, por sua vez, com o escopo de viabilizar instrumentos de aprimoramento dos agentes públicos, determina que “os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas”.

Observa-se, ainda, no Art. 7º, inciso III, a vedação, pelo legislador, à contratação de agentes que possuam, com as altas autoridades, laços de parentesco, afetivos ou trabalhistas, na tentativa de pôr fim à cultura do paternalismo que, até então e infelizmente, se verifica no setor público em larga escala, em que pesem o evidente desvio de finalidade, a ofensa ao princípio da impessoalidade e o descaso com a coisa pública.

A NLLC, portanto, atribui aos recursos humanos notável importância para o alcance de resultados satisfatórios, na medida em que prioriza critérios objetivos para a designação

dos agentes que exercerão funções essenciais, conferindo especial relevância ao aprimoramento e à especialização do corpo de trabalho.

A questão, contudo, exigirá cuidado quando se tratar de pequenos Municípios, os quais, por possuírem menor quadro de funcionários, em muitos casos com menor preparo técnico, enfrentarão obstáculos para o cumprimento de todas as exigências presentes na nova lei, carecendo, portanto, de maior atenção para que os fins dispostos na norma sejam todos atingidos.

Eixo III: Planejamento

A NLLC traz o planejamento como princípio expresso em seu Art. 5º, caput.

Em nível macro, o planejamento deverá permear a própria governança das contratações, contribuindo para a conformação das variáveis já comentadas (estrutura, processos, pessoas) e a definição da estratégia (objetivos, iniciativas, indicadores e metas que possibilitarão o monitoramento do desempenho da gestão).

Em um nível micro, deverá influenciar o ciclo de cada contratação pública a ser realizada.

Sua importância decorre do fato de que ele deverá conter análises de custo e benefício com vistas à racionalização na utilização de recursos, potencializando, por conseguinte, a eficiência, a efetividade e a eficácia das contratações públicas, e assim garantindo melhora no nível de satisfação das necessidades cada vez mais complexas da Administração, o que repercutirá, ao fim, na qualidade das políticas públicas.

Como instrumento de planejamento se destaca **o plano de contratação anual, que é facultativo como regra – mas já exigível na esfera federal diante da IN 1/2019** – e exigirá análise das demandas formalizadas, seleção e segregação, em termos qualitativos e quantitativos, das demandas que serão atendidas, subsidiando as leis orçamentárias e priorizando as necessidades (Art. 12, inciso VII). **Quando houver plano de contratação anual, todas as contratações e prorrogações devem estar nele contidas. Daí a sua importância e a relevância de se estar atento ao processo de sua formatação.**

O planejamento, por sua própria etimologia, se insere na primeira etapa da licitação: **a fase preparatória, que em regra demandará estudo preliminar técnico, o qual deverá conter o problema a ser resolvido e sua melhor solução (ou a melhor forma de obtê-la)**, de modo a permitir avaliação final da “viabilidade técnica e econômica da contratação” (Art. 6º, inciso XX, e Art. 18, inciso I, do caput e §1º).

Importante destacar que, pela nova lei, a melhor solução deve observar todo o ciclo de vida do objeto, impondo-se a avaliação não apenas dos custos diretos, mas também dos custos indiretos relacionados a despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental – ou seja, todos esses elementos deverão ser listados e considerados para que se alcance uma modelagem de licitação que garanta contratação efetivamente vantajosa (Art. 11, inciso I, c/c Art. 18, inciso VIII, c/c Art. 34, §1º).

Importante informar que a BRASINFRA enviou contribuições para a regulamentação dos temas acima. Acesse o ofício enviado.



Eixo IV: Absorção de tecnologia da informação e comunicação

Trata-se de um eixo que, uma vez implementado por todos os entes federativos, possibilitará a superação definitiva do paradigma analógico e presencial pelo paradigma digital e eletrônico, com os objetivos de ampliar sobremaneira a competitividade dos certames, mitigar riscos de fraudes, aumentar a transparência das licitações e da execução dos contratos e, principalmente, potencializar o controle social em prol da prevenção à corrupção.

Verifica-se, portanto, notável preocupação da NLLC em garantir melhores mecanismos de fiscalização dos atos administrativos.

A NLLC, para tanto, estabelece, em seu Art. 174, a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas – **PNCP, que contará com planos de contratação 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, além de um sistema de registro cadastral unificado a ser utilizado por toda a Administração Pública.**

O PNCP foi lançado, pelo Governo Federal, em 9/8/2021 e já está disponível para a realização dos processos licitatórios ou contratações diretas.

As licitações devem ser preferencialmente processadas em plataforma eletrônica, admitindo-se a forma presencial em situações excepcionais, devidamente justificadas.

Tudo isso para garantir maior transparência, controle, diminuição de custos nos procedimentos licitatórios, desburocratização e eficiência em prol da melhor escolha, bem como de um resultado satisfativo, que atenda às demandas da Administração e da sociedade.

Eixo V : Fortalecimento da prevenção

Este último eixo estruturante decorre de todos os demais já expostos, estando intimamente relacionado à governança.

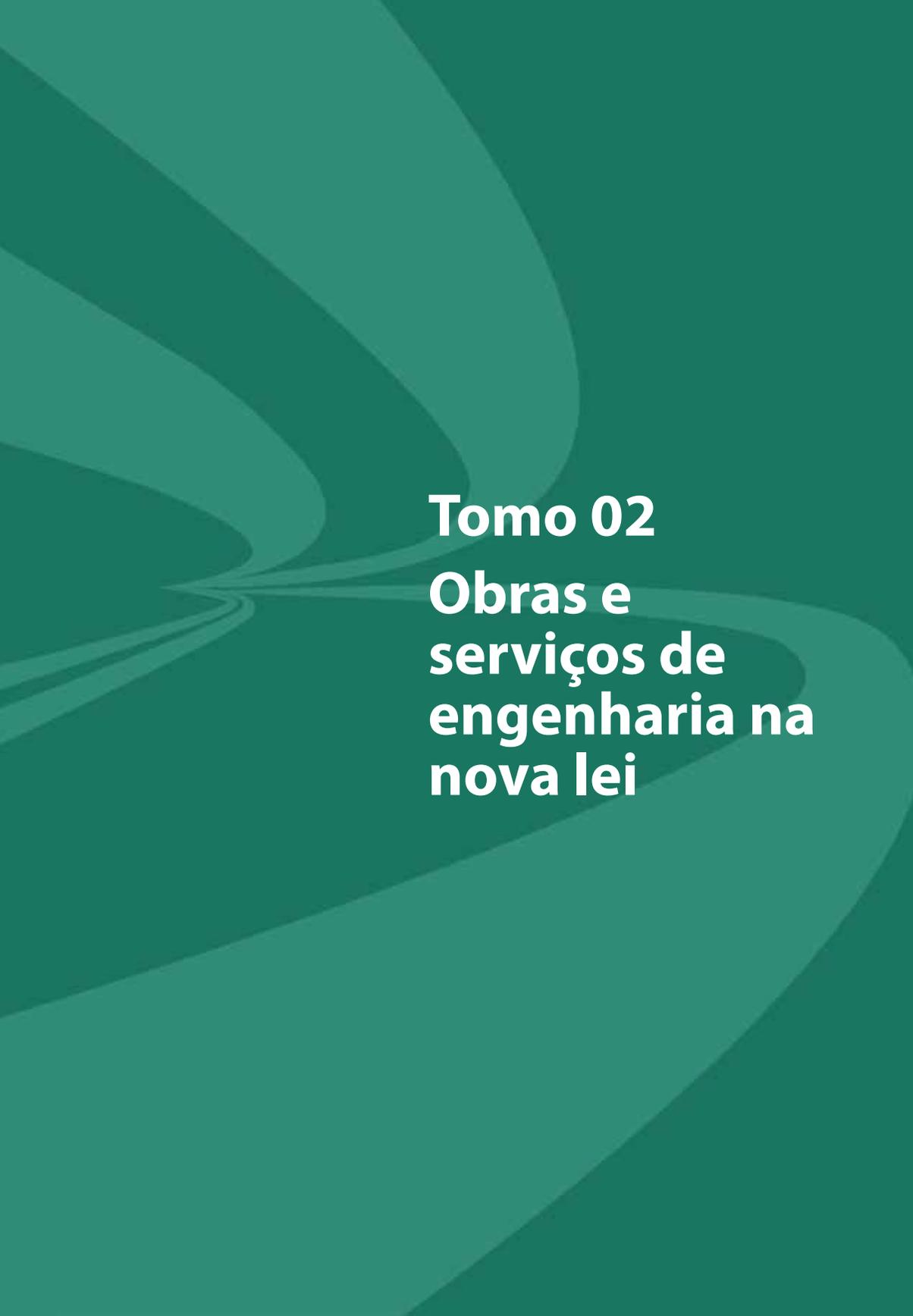
Em seu Art. 169, a NLLC estabelece que as contratações públicas submeter-se-ão a práticas contínuas e permanentes de **gestão de riscos e de controle preventivo – com adoção de recursos de tecnologia da informação**, além, claro, do controle social.

O trabalho deve ser estruturado em áreas e instâncias distintas, de modo a fortalecer a prevenção e garantir relações íntegras e confiáveis.

Em sintonia com a governança, a NLLC consigna que a **implementação das práticas de controle preventivo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade**, que deverá optar por medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, em prol do resultado mais vantajoso para a Administração.

Entre os órgãos de controle, a terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo Tribunal de Contas, terá acesso irrestrito a documentos e informações necessários à realização do trabalho, inclusive àqueles considerados sigilosos, tornando-se responsável pela manutenção desse sigilo.

As medidas a serem tomadas em caso de impropriedade formal ou irregularidades que configurem dano à Administração encontram-se nos incisos I e II do §3º do Art. 169, dentre os quais se destacam atos de saneamento ou mitigação de riscos de nova ocorrência, no primeiro caso, e até mesmo a remessa ao Ministério Público para a segunda hipótese.

The background is a solid teal color with several large, overlapping, curved shapes in a lighter shade of teal, creating a sense of depth and movement. The shapes are organic and fluid, resembling stylized waves or abstract architectural forms.

Tomo 02
Obras e
serviços de
engenharia na
nova lei

Este segundo Tomo se destina a apresentar as informações mais relevantes sobre obras e serviços de engenharia.

Serão abrangidos:

- a) as separações entre serviços de engenharia comum e especial;
- b) o uso de pregão ou concorrência;
- c) a utilização do critério técnica e preço;
- d) o conceito de contratação de grande vulto e suas consequências;
- e) as alterações sobre serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

Outros temas pertinentes a obras e serviços de engenharia ainda serão tratados nos próximos tomos, mas é necessário compreender esse contexto inicial de alterações.

Serviços de engenharia

A NLLC os conceitua no Art. 6º, inciso XXI, como toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do caput desse artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados.

Portanto, **o conceito de serviços de engenharia é residual**. Não se enquadrando como obra (ver Art. 6º, inciso XII) porque não intervém no meio ambiente, não inova o espaço físico e não acarreta alteração substancial das características originais de um bem imóvel, um serviço será caracterizado como serviço de engenharia.

Além disso, a **lei distingue serviços comuns e especiais de engenharia**.

SERVIÇO COMUM DE ENGENHARIA

Todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens.

SERVIÇO ESPECIAL DE ENGENHARIA

Aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição de serviço comum de engenharia

Atente-se para o fato de que, na Lei nº 8.666/93, não havia essa distinção.

Nela, o serviço de engenharia se confundia com o conceito de “obra”, então disposto no Art. 6º, inciso I, da antiga lei da seguinte forma: *“toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”*.

ATENÇÃO

É extremamente relevante a separação entre serviço comum e especial de engenharia para fins de escolha da modalidade de licitação.

Caso se trate de *serviço especial de engenharia*, usa-se a concorrência, que, por sua vez, pode empregar vários critérios e não só o do menor preço (Art. 6º, inciso XXXVIII, c/c Art. 29, parágrafo único). Assim, pode ser usado o critério técnica e preço.

No caso de *serviço comum de engenharia*, será utilizado o pregão e o critério será o do menor preço.

LICITAÇÃO	SERVIÇO ESPECIAL DE ENGENHARIA	SERVIÇO COMUM DE ENGENHARIA
Modalidade	Concorrência – Art. 6º, inciso XXXVIII c/c Art. 29, parágrafo único	Pregão* Concorrência*
Critérios	<ul style="list-style-type: none">• menor preço• melhor técnica* ou conteúdo artístico• técnica e preço*• maior retorno econômico• maior desconto	menor preço*

**Atenção para as repercussões, em modalidade e critérios, sobre os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual referidos ao final deste texto.*

O Pregão e a Concorrência são muito semelhantes (Art. 29 e Art. 17).

Em ambos a regra geral é primeiro julgar a proposta e depois analisar a documentação (habilitação). Mas essa regra geral pode ser invertida em ambos os casos. Ou seja, **poderá inclusive haver pregão com análise prévia de documentação.**

A principal diferença entre Pregão e Concorrência está nos critérios para a escolha da melhor proposta. **O critério técnica e preço só é usado na concorrência.**

ATENÇÃO

Importante novidade, inspirada no RDC e já constante, de certo modo, do Decreto nº 1.024/19, são os modos de disputa.

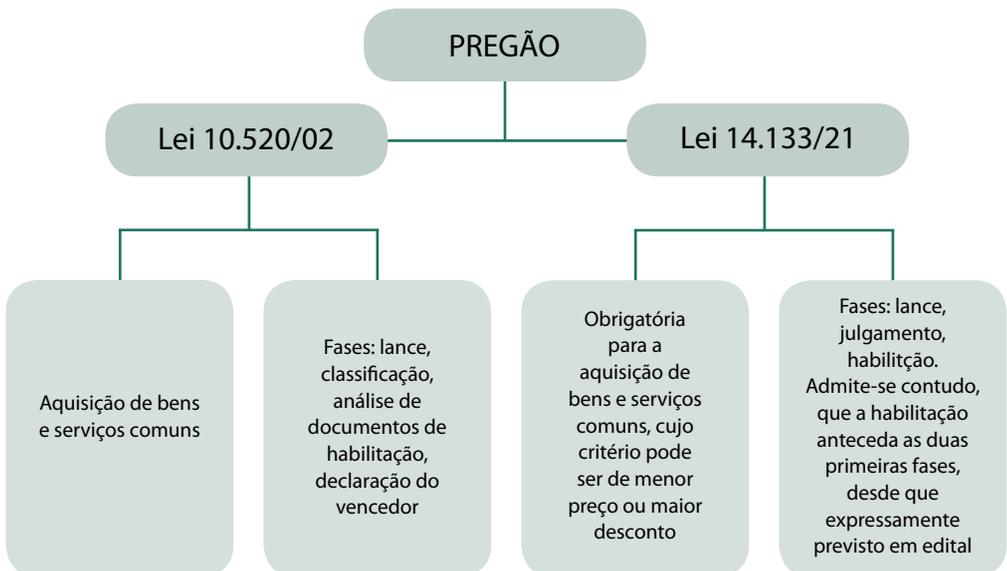
Eles serão: fechado, aberto ou combinado.

Eles serão usados a depender do critério usado para selecionar a melhor proposta.

Se o critério for menor preço: necessariamente o modo de disputa é aberto ou a combinação entre fechado e aberto.

Ou seja, haverá lances e poderá haver, também, fase fechada.

Se o critério for técnica e preço: está vedado o modo de disputa aberto.



CONCORRÊNCIA

Lei 8.666/93

Lei 14.133/21

Obras e serviços de engenharia, compra ou alienação de imóveis, concessão de direito real, licitações internacionais, em substituição a convite, contrato de concessão de serviço público e ppp

Fases: edital, habilitação, escolha da melhor proposta, homologação adjudicação

Contratação de bens e serviços especiais, obras e serviços comuns e especiais de engenharia, sem limite de preços

Fases: lance, classificação, habilitação, declaração do vencedor. admite-se contudo que a habilitação seja a primeira fase, desde que expressamente previsto em edital

Importante destacar que a sequência de fases varia conforme as escolhas, valendo ressaltar o seguinte:



ATENÇÃO

No critério técnica e preço, faz-se **a ponderação das notas atribuídas à técnica e ao preço**. A técnica pode representar até 70%.

Desempenho anterior perante a Administração Pública será avaliado no quesito técnica.

Para mais detalhes, veja o tomo 4.

Obras

As **obras** estão conceituadas no Art. 6º, inciso XII, como toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro **que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel.**

Lei nº 8.666/93 – Art. 6º, inciso I

Obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação realizada por execução direta ou indireta.

Lei nº 14.133/21 – Art. 6º, inciso XII

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

Obras são tratadas de forma única. Não há um conceito para obras especiais e outro para obras comuns.

Quando o objeto for obra, necessariamente haverá concorrência (salvo caso de diálogo competitivo).

Nos casos de obras, poderão ser adotados os critérios de menor preço ou técnica e preço. A definição dependerá da fase de planejamento da licitação, em especial de um importante documento chamado de Estudo Técnico Preliminar, que será objeto de outro Tomo.

Obras e serviços de engenharia de grande vulto são assim chamados porque o seu valor estimado na época da preparação da licitação supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

Obras e serviços de grande vulto demandarão uma série de regras. Veja a seguir:

1 - Matriz de risco

(Art. 22, §3º, c/c Art. 6º, inciso XXVII)

A matriz de alocação de riscos é uma cláusula contratual que definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes, como preconiza o §4º do Art. 103.

Assim, se o risco estiver alocado à empresa, o Poder Público não promoverá o reequilíbrio. **A entidade contratante só promoverá o reequilíbrio a favor do privado se o risco tiver sido atribuído ao Poder Público.**

Exemplo: se a cláusula contratual indicar que o risco ligado a eventos da natureza é do contratado, não haverá reequilíbrio mesmo que os custos se tornem mais elevados.

Por isso, será sempre importante ficar alerta à minuta do edital e do contrato e questioná-la no momento certo.

Importante destacar que a função da matriz de risco é realmente promover uma descrição objetiva dos riscos assumidos **pelos partes do contrato.**

Como dito pelo §1º do Art. 22, o papel da matriz é “promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante”, sem subverter a intenção do legislador.

Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos (§ 4º do Art. 22).

Importante considerar ainda que **uma das hipóteses raras em que se poderá fazer alteração dos valores contratuais, na contratação integrada ou semi-integrada, é a ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração** (Art. 133, inc. IV).

Riscos para os quais exista possibilidade de cobertura por seguro devem preferencialmente ser alocados ao privado (§2º do Art. 103).

Também destacamos que há situações que já estão previamente definidas em lei, pelo que não há espaço para regra diversa na matriz de risco. Assim, nos moldes do §5º do Art. 103, “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:**

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do **caput** do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato”.

Se assim não estiver previsto na cláusula de matriz de risco, questione se achar conveniente.

Nem sempre haverá consulta ou audiência pública. Na NLLC elas são optativas (Art. 21).

Lei nº 8.666/93

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Lei nº 14.133/21

Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

Parágrafo único.

A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

2 - Obrigatoriedade de Programa de Integridade

No prazo de seis meses contados da celebração do contrato, a empresa deverá implementar o Programa de Integridade.

O assunto remete à Lei nº 12.846/13 e ao Decreto Federal nº 8.420/15, em especial a seu Art. 42.

Atenção para o fato de que não existia essa regra na Lei nº 8.666/93.

A BRASINFRA aplaude o olhar a favor da probidade e da retidão do relacionamento público-privado, bandeira que já vem sendo defendida pela entidade.

Exemplo disso é a participação ativa na criação (em 2019) e desenvolvimento do IBRIC – Instituto Brasileiro de Autorregulação para o site do IBRIC - <https://ibric.org.br/>



Importa registrar que a louvável inovação legal, no entanto, não afasta a necessidade de atenção ao impacto dos custos relativos a um Programa de Integridade, bem como a seu reflexo na estimativa de custos orçamentários.

A obrigatoriedade de implementação dos importantes Programas de Integridade (considerando que a lei, quando não os obriga, ainda assim estimula sua existência) deve refletir nos estudos quando da preparação da licitação e quando da análise das propostas.

Trata-se de custo que **precisa ser considerado**. O mesmo se diga de outros fatores incluídos na NLLC, atinentes a governança e políticas públicas de inclusão, que também impactam o custo do fornecimento, obra ou serviço, com reflexos nas estimativas orçamentárias.

3 - Seguro-Garantia

A Administração **poderá exigir seguro-garantia em percentual de até 30%** (trinta por cento), conforme Art. 99, nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto.

Essa determinação é uma novidade. Entenda, então, a diferença entre os seguros-garantia, na lei anterior e na atual, para obras e serviços em geral e para obras e serviços de grande vulto.

Lei de Referência	Seguro-garantia para obras e serviços em geral	Seguro-garantia para obras e serviços de engenharia de grande vulto
Lei nº 8.666/93	art. 56, §2º	art. 56, §3º
	até 5%	até 10%
Lei nº 14.133/21	art. 98	art. 99
	até 5% (como regra)	até 30% com cláusula de retomada ou step-in
	até 10% (justificado em função da complexidade técnica e dos riscos envolvidos)	

O edital poderá prever **cláusula de retomada ou step-in** (uma das principais inovações da NLLC com repercussão para o setor de infraestrutura): obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, **assumir a execução e concluir o objeto do contrato**, conforme Art. 102.

Atenção, então, para o fato de que não existia essa regra na Lei nº 8.666/93.

Lei nº 8.666/93
Cláusula de retomada: sem previsão.

Lei nº 14.133/21

Art. 99. 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 prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

Art. 102. 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 pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que (...).

Serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual

Importante destacar que a NLLC promoveu alteração no conceito do que seja **serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual** e previu uma série de novas regras e limites no trato do tema.

De início, vejamos as diferenças de conceito e amplitude em relação à legislação anterior:

COMO ESTAVA NA LEI Nº 8.666/93	COMO ESTÁ NA LEI Nº 14.133/21
ART. 13	ART. 6º, INC. XVIII
Consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:	Consideram-se serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual os trabalhos relativos a:
I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;	a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;
II – pareceres, perícias e avaliações em geral;	b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
III – assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;	c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;

IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;	d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;
V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;	e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;
VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;	e) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico;	g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
Sem previsão correlata.	h) 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 que se enquadrem na definição deste inciso.

Importante atentar, ainda, que a NLLC fez uma série de previsões para esses tipos de serviços e aumentou o rigor na vivência deles pela Administração Pública, a saber:

a) o Art. 29, parágrafo único, prevê que **não se aplica pregão para a contratação desses serviços;**

b) o Art. 36, §1º, inc. I, prevê que o critério de julgamento a ser utilizado será **preferencialmente de técnica e preço;**

c) o Art. 37, §2º, prevê que esses serviços podem demandar **contratação direta por inexigibilidade de licitação;**

d) o Art. 37, §2º, incs. I e II, prevê que, quando o valor estimado da contratação desses serviços for superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e se decidir pela realização de licitação, o julgamento será **por melhor técnica ou técnica e preço** (este na proporção de 70% de valoração para a proposta técnica e 30% para a proposta de preço). Vale salientar que esse dispositivo havia sido objeto de veto presidencial, vindo a ser derrubado na casa legislativa;

A BRASINFRA atuou para a derrubada do veto.



e) O Art. 37 em seus incisos previu que o julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por: 1) verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados; 2) atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por

banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues; 3) atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida em documentos comprobatórios e em registro cadastral unificado disponível no PNCP;

f) o Art. 93 prevê que nesses serviços o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais relativos para a Administração Pública, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados por ela em outras ocasiões sem necessidade de nova autorização de seu autor.

Sistema de registro de preços

ATENÇÃO

Haverá possibilidade de uso de Sistema de Registro de Preço para obras e serviços de engenharia.

Diferentemente do que acontecia sob a égide da Lei nº 8.666/93, quando aos diversos Decretos cabia ditar as regras sobre o tema, a NLLC está unificando o tratamento da matéria.

Na nova Lei, **será possível o uso de SRP para alguns casos de obras e serviços de engenharia** se atendidos dois requisitos:

- I - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;
- II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

O SRP para obra necessariamente será de **concorrência**.

Pelo que se entende, o SRP só poderá ser usado para serviço comum de engenharia. Nesse caso, será adotado o pregão.

Sugerimos atenção para o uso do SRP para esses casos. Isso porque, ainda que um projeto possa ser padronizado e não tenha complexidade técnica e operacional, o local em que a obra vai ocorrer, seja do ponto de vista de suas características, seja do ponto de vista das regras, altera muito o cenário.

Por isso, é muito relevante o oferecimento de impugnação questionando o uso de SRP em casos de obras e serviços de engenharia.



**Tomo 3:
Da fase
preparatória
na NLLC**

ANLLC produziu sensíveis e importantes mudanças na fase preparatória da licitação, também chamada de fase interna – aquela que antecede a publicação do edital ou que antecede o contrato (nos casos de contratação direta por dispensa ou inexigibilidade).

A fase preparatória é de suma importância porque dela depende todo o meta-processo da contratação pública. Quem participará do certame, quais as exigências, qual modalidade, quais os contornos do objeto... tudo é definido na fase interna.

Os organismos internacionais se preocupam com o tema. A Transparência Internacional destaca a singularidade desse momento.

O TCU também tem importantes acórdãos sobre o tema. Devem ser destacados o 1273/15, o 588/18, o 1637/21 e o 2622, todos do Plenário do TCU, que indicam a necessidade de aprimoramentos em termos de governança, gestão de riscos, controles.

Tem-se, sobretudo a partir das críticas e recomendações do TCU, aliadas às manifestações da OCDE – organismo em que o Brasil pretende ingressar –, a edição de uma série de normas federais voltadas à fase de planejamento, em que se destacam a IN 1/19 e a IN 40/20.

O que se vê na NLLC é, em parte, a nacionalização de práticas já existentes na esfera federal.

Plano de contratações anual

Trata-se de documento já exigível na esfera federal, objeto da IN 1/19.

Ele não é imperativo para as demais esferas pela NLLC, mas pode ser obrigatório diante de previsões de normas estaduais e municipais.

Nas hipóteses em que ele for criado (por exigência ou por liberalidade), nele devem estar concentradas todas as contratações e prorrogações desejadas.

A ideia central do Plano de Contratações Anual é racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias (Art. 12, inc. VII).

ATENÇÃO:

O processo licitatório deve ser instruído com alguns argumentos e documentos. Esses devem estar em compatibilidade com o plano de contratações anual, como prevê o Art. 18, razão por que é importante entender o que deverá ser harmonizado:

- 1) fundamentação da necessidade de contratação pretendida, embasada no estudo técnico preliminar (ETP) e no interesse público envolvido;**
- 2) definição do objeto para o atendimento da necessidade em termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;**
- 3) definição das condições de execução e pagamento, garantias exigidas e ofertadas, assim como das condições de recebimento do objeto, provisório e definitivo;**

- 4) orçamento estimado, com as composições de preços utilizados para sua formação, mesmo que o orçamento seja sigiloso ao público e aos licitantes durante o curso do processo, acessível em qualquer caso aos órgãos de controle;**
- 5) minuta de edital e contrato, o primeiro em qualquer caso e o segundo quando aplicável, dispensado em aquisições de pronta-entrega;**
- 6) referência (e respectiva fundamentação) para a escolha da modalidade licitatória, do regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia (com abordagem dos potenciais de economia de escala), do critério de julgamento, do modo de disputa, da adequação e eficiência da forma de combinação de parâmetros, e para a atenção ao ciclo de vida do produto ou serviço;**
- 7) motivação circunstanciada das condições do edital, justificativa das exigências de qualificação técnica, indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto e de qualificação econômico-financeira, justificativa de critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas (no caso de melhor técnica ou técnica e preço), bem como justificativa das regras para participação de empresas em consórcio;**
- 8) análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;**
- 9) motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, considerando que esse sigilo não prevalece perante órgão de controle interno ou externo (Art. 24, inc. I) e que, para os casos de julgamento por maior desconto, o preço já constará do próprio edital (Art. 24, parágrafo único).**

Tudo isso nos leva a concluir que a Administração Pública deve pautar-se em escolher contratar com base em rigoroso planejamento, no que concerne tanto à sua necessidade quanto à sua possibilidade, inclusive orçamentária, aumentando a responsabilidade dos gestores e servidores com relação ao que lança ao mercado.

Para além desses itens, importante lembrar que as motivações da Administração Pública também deverão levar em conta as previsões da LINDB, tais como:

- a) motivação expressa nas tomadas de decisão;
- b) avaliação das consequências advindas da decisão escolhida;
- c) análise das possíveis soluções alternativas à decisão escolhida;
- d) relevo para o espaço negocial e dialógico nas relações celebradas pelo Poder Público, de forma a prestigiar a efetiva obtenção de resultados, ganhos de eficiência e otimização do desempenho dos contratos.

Importante destacar que, **no momento em que se preparava este Tomo, o Governo Federal ainda não havia editado o regulamento mencionado no Art. 12, inc. VII, da NLLC.**

A Brasinfra enviou sugestões para o aprimoramento do regulamento.



Estudo técnico preliminar

O estudo técnico preliminar (ETP) é um importante elemento da fase preparatória. Na esfera federal ele já é regulamentado pela IN 40/2020.

Cabe ao ETP a busca da solução ótima para o atendimento da demanda. Assim, todas as alternativas possíveis para que a necessidade seja atendida devem ser consideradas sob os aspectos de viabilidade técnica e econômica da contratação.

Para se ter um exemplo do seu uso, veja o que traz o Art. 44 da NLLC: *“quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa”.*

O que deve conter um ETP?

As regras estão dispostas no Art. 18, §1º, da NLLC:

- a) descrição da necessidade da contratação, considerando o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;**
- b) demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração ;**
- c) requisitos da contratação;**
- d) estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas de memórias de cálculo e documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;**
- e) levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;**
- f) 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 seu sigilo até a conclusão da licitação;**
- g) descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;**
- h) justificativas para o parcelamento ou não da contratação;**
- i) demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;**

j) 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;

k) contratações correlatas e/ou interdependentes;

l) descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

m) posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina;

n) presença, ao menos, dos itens (a), (d), (f), (h) e (m) acima e, na ausência dos demais, as devidas justificativas;

o) no caso de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projeto.

Lembre-se de que nem todos são, de fato, imperativos, como dita o §2º desse mesmo artigo. Conheça o texto da lei.

Importante destacar que **o ETP não se confunde com o Projeto Básico ou o Termo de Referência. Com base na solução nele encontrada será confeccionado o anteprojeto, o Projeto Básico ou o Termo de Referência.**

Sugerimos estarem atentos aos conceitos de anteprojeto (Art. 6º, inc. XXIV), projeto básico (Art. 6º, inc. XXV) e projeto executivo (Art. 6º, inc. XXVI) da NLLC.

Além disso, também se destaque que **ele nem sempre será exigível. À luz do que já se construiu em face da experiência da esfera federal, não se exige ETP para: a) quando se irá apenas prorrogar o contrato; b) casos de dispensa por valor; c) casos de dispensa por emergência ou calamidade pública; d) quando se tratar de contrato remanescente.**

Destaque também para o contido no §3º do Art. 18 da NLLC referente à contratação de obras e serviços **comuns** de engenharia: *“se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos”.*

1. Sugerimos atentar, ainda, que o plano de contratação anual deve guardar coerência com o plano plurianual. Isso decorre do Art. 12, inc. VII, da NLLC, que previra: *“no processo licitatório, observar-se-á o seguinte: a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias”.*

Outras importantes informações sobre a NLLC

Além disso, especial atenção deve ser dada ao que está descrito no Art. 19 da NLLC, que traz requisitos que vão interferir em todo o processo de aquisição.

Ele descreve o que os órgãos da Administração Pública com poderes **regulamentares** deverão gerar para uso nas licitações:

a) instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização de procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

b) **catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras;**

c) **sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;**

d) **modelos** de minutas de editais, de termos de referência, de contratos **padronizados** e de outros documentos (com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno);

e) **adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia;**

f) **adoção preferencial da Modelagem da Informação da Construção (BIM – Building Information Modeling) ou de tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que a substituam.**

Esses instrumentos permitirão maior padronização e uniformidade aos processos de aquisição, evitando focos de dirigismo e corrupção, além de contribuir para a governança e a transparência das contratações.

ATENÇÃO:

1 – O catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras poderá ser utilizado em licitações do tipo menor preço ou maior desconto e conterá toda a documentação e os procedimentos próprios da fase interna de licitações, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme regulamento;

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

Também importante destacar que a NLLC propiciou a **possibilidade** de processos licitatórios serem antecedidos **de consultas e audiências públicas. Não há o dever de fazê-las.**

A previsão é **distinta do que estava previsto na Lei nº 8.666/93**, já que nesta havia a determinação de que as licitações simultâneas ou sucessivas com valor superior a R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) deveriam ser iniciadas, **obrigatoriamente**, com uma audiência pública (Art. 39).

O importante é que haja disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de ETP e elementos do edital, bem como que se garanta a manifestação de todos os interessados.

Esses instrumentos de participação social não são uma novidade para a Administração Pública, haja vista a prévia existência de mecanismos, em várias leis, que permitem a contribuição para a melhoria dos processos aquisitivos.

Essa interação, inclusive, recebeu outros graus de realização na NLLC, como se vê nas figuras do diálogo competitivo e do procedimento de manifestação de interesse. Nada impede, inclusive, que as consultas públicas sejam utilizadas até para a edição do Plano de Contratações Anual.

HIPÓTESE DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL	LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
Audiências públicas	<p>Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c” desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.</p>	<p>Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.</p>
Consultas públicas	Sem previsão correlata.	<p>Art. 21. Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.</p>

Matriz de risco

O próximo ponto a ser destacado é que o edital poderá contemplar **matriz de alocação de riscos** entre o contratante e o contratado.

Essa não é uma experiência inovadora da legislação brasileira, mas estava, até então, restrita a licitações disciplinadas em leis apartadas, como é o caso das parcerias público-privadas (Arts. 4º, inc. VI, e 5º, inc. III, da Lei nº 11.079/04) e das contratações integradas para obras e serviços de engenharia no RDC (Art. 9º, §5º, da Lei nº 12.462/11).

ATENÇÃO:

A matriz de risco é obrigatória:

- **em contratos de obras e serviços de grande vulto (acima de R\$ 200.000.000,00);**
- **em casos de contratação integrada e semi-integrada.**

Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos (§4º do Art. 22).

Importante considerar ainda que **uma das hipóteses raras em que se poderá fazer alteração dos valores contratuais, na contratação integrada ou semi-integrada, é a ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração** (Art. 133, inc. IV).

Nos demais casos, a matriz de risco não é obrigatória.

Logo, é na **fase preparatória que se decidirá ou não pela previsão** de cláusula de matriz de risco, razão pela qual **é crucial examinar as minutas de edital e contrato, e impugnar ou pedir esclarecimentos.**

O objetivo, como posto pelo §1º do Art. 22 da NLLC, é **promover a alocação eficiente dos riscos e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, assim como os mecanismos que afastem a ocorrência de sinistro e mitiguem os seus efeitos**, caso esse ocorra durante a execução contratual.

Nesse sentido vale destacar o §4º do Art. 103, que determina: **“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”.**

O §2º do citado Art. 22 vai prever, inclusive, o que essas alocações de riscos deverão refletir:

a) hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

b) possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;

c) contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

Destacamos que riscos para os quais exista possibilidade de cobertura por seguro devem preferencialmente ser alocados ao privado (§2º do Art. 103).

Também destacamos que há situações que estão previamente definidas em lei, pelo que não há espaço para regra diversa na matriz de risco. Assim, nos moldes do §5º do Art. 103: “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:**

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do **caput** do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

Se assim não estiver previsto na cláusula de matriz de risco, questione se achar conveniente.

ATENÇÃO:

1 – Nas contratações de obras e serviços de grande vulto (entendidas essas como as de valor estimado superior a R\$ 200 milhões) e nos regimes de contratação integrada e semi-integrada, a matriz de alocação de riscos será obrigatória;

2 – Nas contratações integradas e semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação e que sejam associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado serão alocados como de responsabilidade dele na matriz.

Recomendamos a leitura do Tomo 2 relativo a obras e serviços de engenharia

Valor estimado da contratação

Um dos pontos sensíveis da construção de uma boa relação contratual está no eixo **planejamento – detalhamento do objeto – preço.**

Mau planejamento pode redundar em erros de descrição/detalhamento do objeto (em termo de referência, ETP, anteprojetos ou projetos) e, por consequência, má cotação e obtenção de preços distorcidos pelo mercado.

É crucial que haja compromisso com a qualidade na elaboração de anteprojetos, projetos básicos e executivos, pois as deficiências nesses poderão gerar uma extensa cadeia de problemas, tanto na orçamentação e na precificação quanto na execução do contrato e nas discussões acerca de seus ajustes e equilíbrio.

Má descrição do objeto licitado poderá gerar erros de precificação, superfaturamento, sobrepreço, jogos de planilha ou cronograma e, a partir disso, toda uma sorte de punições e desfazimentos administrativos e/ou judiciais.

Por isso, a construção desse eixo **planejamento – detalhamento do objeto – preço** precisa ser feita da forma correta.

A NLLC buscou evoluir as descrições e operacionalidades desses pontos e, no que tange à construção do valor estimado da contratação:

a) buscou incorporar as experiências positivas da regulamentação criada para a lei anterior, especialmente as realizadas pela esfera federal;

b) buscou incorporar as contribuições técnicas e decisórias dos órgãos de controle na avaliação de casos concretos, especialmente as do TCU;

c) buscou objetivar e padronizar um número maior de dados, capazes de trazer mais profissionalização, uniformização/padronização de processos e acesso a dados objetivamente colhidos e construídos;

d) buscou elementos que pudessem tornar visível o preço de mercado a partir do acesso a bancos oficiais e confiáveis de informação e medição desse;

e) absorveu a ideia de economia de escala, de modo a orientar a possível reunião e centralização de procedimentos;

f) acolheu a ideia de desenvolvimento nacional sustentável através do prestígio às localidades e suas peculiaridades, ainda buscando na licitação um canal de fomento a boas práticas.

No que tange à contratação de obras e serviços de engenharia, previu o §2º do Art. 23 da NLLC que o valor estimado, acrescido do percentual de BDI e encargos sociais cabíveis, **será definido a partir da utilização dos seguintes critérios nesta ordem:**

a) composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do SICRO, para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do SINAPI, para as demais obras e serviços de engenharia;

b) utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

c) contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

d) pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

A utilização desses depende de regulamentação e a Brasinfra já enviou sugestões ao órgão federal responsável por fazê-lo. Veja as contribuições.

No que tange à contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado também sob esses parâmetros, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco e, sempre que necessário e o anteprojeto permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo predefinido, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.



O mesmo nível de detalhamento será exigido dos licitantes na apresentação de suas propostas.

Essas regras deverão ser utilizadas pela União necessariamente em suas licitações. Também irão se aplicar a Municípios, Estados e Distrito Federal se e quando as pretensões envolverem recursos da União. Para licitações outras, essas entidades poderão definir outros sistemas de custos que melhor a esses se adequem.

Ou seja, **nem sempre os parâmetros e a ordem antes indicados serão usados por Estados e Municípios que não usem verba federal. Importante considerar então as particularidades da legislação municipal e estadual.**

No que tange às contratações por inexigibilidade ou dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto a partir dos critérios retroindicados, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados no mercado.

Isso se dará através de comparação com contratações similares, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 ano antes da data da contratação empreendida ou, então, por outro meio idôneo. Será possível, por exemplo, a exibição de contratos de natureza similar.

Importante destacar que nos moldes da IN 72/21, nas contratações diretas federais ou que usem recursos federais, incide o Decreto nº 7.893/13.

Ainda é necessário destacar que o orçamento estimado, como regra geral, **não será sigiloso** (Art. 24). Caso opte por mantê-lo sigiloso, a Administração deverá justificar a opção (Art. 24) e ele somente será apresentado ao conhecimento público após a conclusão da licitação (Art. 18, §1º, inc. VI, da NLCC).

No entanto, ainda que seja sigiloso, o orçamento é preexistente e integrará a fase interna da licitação, inclusive o ETP. Embora sigiloso, ele não é secreto, permanecendo acessível aos órgãos de controle interno e externo, a qualquer momento, mantida a sigilosidade no trespasse da informação a esses.

O orçamento sigiloso só está vedado, de plano, quando for utilizado o critério de julgamento por maior desconto, quando esse orçamento deverá constar do edital (Art. 24, parágrafo único, da NLLC).

Críticas quanto à sigilosidade no momento da negociação com o 1º colocado, se os preços estiverem acima do estimado, já foram apostas no Tomo anterior. Sugerimos consultá-las.

Some-se a isso que a iniciativa da sigilosidade não é novidade na legislação.

Uma de suas raízes está indiretamente ligada à Lei do Pregão, que, embora não a tenha previsto expressamente, foi construída de forma que o preço não necessariamente estivesse presente no edital (ainda que devesse ser aberto à consulta no processo licitatório). Nesse sentido, inclusive, estão diversos julgados emitidos pelo TCU e por outros Tribunais de Contas do país.

Outra de suas raízes está na Lei do RDC (Lei nº 12.462/11), essa sim prevendo expressamente a hipótese, como se vê no Art. 6º, de que o sigilo seria levantado “apenas e imediatamente após o encerramento da licitação”, embora ainda acessível aos órgãos de controle durante todo o processo.

A regra também apareceu na Lei das Estatais (Lei nº 13.303/16, Art. 34).

Dessas experiências, enfim, é que bebeu a NLLC para lançar a previsão aqui referida.

Demais regras editalícias

O próximo ponto a ser destacado é sobre o que ainda deve conter o edital de licitação.

Para além da disposição básica de que deve conter objeto, regras relativas à convocação, julgamento, habilitação, recursos, penalidades, fiscalização e gestão do contrato, entrega do objeto e condições de pagamento (listados no Art. 25), também vão integrar o edital, conforme o caso:

a) utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local de execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra (desde que, conforme demonstrado no ETP, não sejam causados prejuízos à competitividade do processo e à eficiência do contrato);

b) devem ser anexos do edital a minuta do contato, termos de referência, o anteprojeto, projetos e outros anexos, aos quais o acesso deve ser garantido na mesma data da divulgação do edital, em sítio eletrônico oficial e com acesso sem necessidade de registro ou identificação do usuário;

c) no caso de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto (aqueles com valores acima de R\$ 200 milhões), o edital também deverá prever a obrigatoriedade de implementação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 meses contados da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento;

d) o edital preverá a responsabilidade do contrato pela obtenção de licenciamento ambiental e realização de desapropriação autorizada pelo Poder Público, nos casos em que cabíveis (vide abaixo notas sobre o tema);

e) independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, **com data-base vinculada à data do orçamento estimado** e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos;

f) nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 ano, o critério de reajustamento será por: 1) reajustamento em sentido estrito, ou seja, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais; 2) repactuação, ou seja, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação de custos;

g) o edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir percentual mínimo de mão de obra constituído por mulheres vítimas de violência doméstica e/ou oriundos ou egressos do sistema prisional;

h) nos casos em que houver prévia justificativa, os editais ainda podem prever que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade da Administração Pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial ou tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo Federal.

ATENÇÃO:

Importantes regras da NLLC sobre licenciamento ambiental:

1 – Os licenciamentos de obras e serviços de engenharia, com base na NLLC, terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades do SISNAMA e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, cooperação, economicidade e eficiência (Art. 25, §6º);

2 – 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 (Art. 115, §4º, texto incorporado à NLLC pela derrubada do veto presidencial – conheça as contribuições da Brasinfra sobre isso);



3 – Haverá direito a reequilíbrio econômico-financeiro do contrato o contratado, no caso de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental por circunstâncias alheias ao contratado (Art. 124, §2º);

4 – A não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, desocupação de áreas públicas ou licenciamento ambiental, constituirá direito do contratado à rescisão contratual (Art. 137, §2º, inc. V).

Todas essas alterações significativas no procedimento deverão ser objeto de atenção dos interessados e licitantes.



**Tomo 4:
Do edital à
homologação
da licitação**

O objetivo deste Tomo é apontar **as principais diferenças do procedimento da NLLC a respeito do fluxo da licitação desde a publicação do edital até a homologação da licitação.**

A fase preparatória da licitação será objeto de Tomo específico.

Do Edital (Arts. 53 a 55)

De início, destacamos as mudanças ocorridas em relação à publicação do edital.

Os editais e seus anexos devem ser levados à publicação em diferentes veículos, garantindo-se ampla publicidade a eles.

Em primeiro lugar, destaca-se que os editais e os seus anexos devem ser publicados no PNCP **em seu inteiro teor.**

Mas essa publicação não afasta o dever de publicar o **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.** Essa regra havia sido vetada, mas o veto foi derrubado.

A obrigação de publicação em jornal de grande circulação constava da Lei nº 8.666/93, foi afastada no RDC, mas é retomada na Lei nº 14.133/21.

Logo, são três os locais em que se fará obrigatoriamente a publicação do inteiro teor ou de extratos do edital.

A isso se soma a **possibilidade** de publicá-los ainda no **sítio eletrônico oficial**, conceituado no Art. 6º, inc. LII, como sendo o “sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades”.

No que tange à divulgação do edital, especialmente considerando a relevância que a publicidade tem não só para a boa governança das licitações, como também para a preservação da transparência e da probidade, da mesma forma foram produzidas mudanças.

Os Arts. 53 e 54 da NLLC previram que, encerrada a fase preparatória e aprovado o processo pelas áreas técnica e jurídica, a autoridade competente determinará a divulgação do edital, com a divulgação e manutenção de edital e anexos no PNCP, assim como a publicação do extrato no Diário Oficial.

Apenas serão facultativas a divulgação adicional e a manutenção de edital e anexos no sítio eletrônico da entidade federativa do órgão licitante.

Vale lembrar que a divulgação no PNCP é condição de validade tanto do processo licitatório quanto do contrato que vier posteriormente a ser celebrado.

Veja o quadro-resumo das situações de publicação, sob pena de nulidade do processo:

LOCAL DE DIVULGAÇÃO	HIPÓTESE	SITUAÇÃO
PNCP	Inteiro teor do edital até o contrato e seus aditivos	Obrigatória

Diário Oficial	Extrato de edital e contrato	Obrigatória
Jornais de grande circulação	Extrato de edital e contrato	Obrigatória
Sítio eletrônico da entidade licitante	Inteiro teor de edital e anexos	Facultativa
PNCP	Documentos elaborados na fase preparatória que não tenham integrado edital e anexos – após a homologação do processo licitatório	Obrigatória ¹
Sítio eletrônico da entidade licitante	Documentos elaborados na fase preparatória que não tenham integrado edital e anexos – após a homologação do processo licitatório	Facultativa
Jornal diário de grande circulação local	Extrato do edital para municípios até 31/12/2023	Obrigatória

No que tange aos prazos de publicação, esses foram em geral reduzidos, como se pode verificar pela tabela a seguir, em homenagem ao princípio da celeridade, destacado no Art. 5º da NLLC.

PAZAO NA NLLC	HIPÓTESE NA NLLC	CRITÉRIO DE JULGAMENTO NA NLLC	COMPARAÇÃO COM AS LEIS ANTERIORES
8 dias úteis	Aquisição de bens	Menor preço ou maior desconto	Na Lei Geral de Licitações, o prazo dependeria da modalidade, podendo ser de 45 ou 30 dias corridos para concorrência, de 30 ou 15 dias corridos para tomada de preços ou 5 dias úteis para convites (Art. 21, §2º, da Lei nº 8.666/93). Por pregão, o prazo seria de 8 dias úteis no mínimo, podendo a entidade entender por ampliá-lo (Art. 4º, inc. V, da Lei nº 10.520/02). No caso do RDC, esse prazo seria de 5 dias úteis (Art. 15, inc. I, alínea "a", da Lei nº 12.462/11).

1. O orçamento estimado poderá ser sigiloso durante o trâmite do processo e divulgado apenas após o seu encerramento, embora esteja disponível aos órgãos de controle externo e interno ao longo do processo (conforme Art. 24). Por conta disso, esse é um dos típicos documentos que serão exibidos apenas posteriormente. Para mais detalhes a respeito dessa sigilosidade, acesse o Tomo 03 desta obra.

PRAZO NA NLLC	HIPÓTESE NA NLLC	CRITÉRIO DE JULGAMENTO NA NLLC	COMPARAÇÃO COM AS LEIS ANTERIORES
15 dias úteis	Aquisição de bens	Demais hipóteses	Na Lei Geral de Licitações, o prazo dependeria da modalidade, podendo ser de 45 ou 30 dias corridos para concorrência, de 30 ou 15 dias corridos para tomada de preços ou 5 dias úteis para convites (Art. 21, §2º, da Lei nº 8.666/93). No caso do RDC, esse prazo era de 10 dias úteis (Art. 15, inc. I, alínea “b”, da Lei nº 12.462/11).
10 dias úteis	Serviços e obras	Menor preço ou maior desconto no caso de serviços comuns e obras e serviços comuns de engenharia**	Na Lei Geral de Licitações, o prazo dependeria da modalidade, podendo ser de 45 ou 30 dias corridos para concorrência, de 30 ou 15 dias corridos para tomada de preços ou 5 dias úteis para convites (Art. 21, §2º, da Lei nº 8.666/93). Nos casos em que é possível a realização de pregão, a lei não fez diferenciação a partir do objeto, valendo a previsão do mínimo de 8 dias úteis referido no item anterior. No caso do RDC, esse prazo era de 15 dias úteis (Art. 15, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 12.462/11).
25 dias úteis		Menor preço ou maior desconto no caso de serviços especiais e obras e serviços especiais de engenharia**	A definição de obras e serviços especiais de engenharia não existia nas legislações anteriores, mas seria condizente com a previsão do Art. 15, inc. II, alínea “b”, da Lei do RDC, em que era previsto o prazo de 30 dias úteis. No caso da Lei Geral de Licitações, prevaleciam possibilidades de concorrência em 45 ou 30 dias corridos (o primeiro aplicável à empreitada integral), tomada de preços em 15 dias corridos ou convite em 5 dias úteis (Art. 21, §2º, da Lei nº 8.666/93).
60 dias úteis		Contratação integrada	A lei do RDC não diferenciou os prazos em face do objeto, podendo ser de 15 ou 30 dias úteis dependendo do critério de julgamento (Art. 15 da Lei nº 12.462/11).
35 dias úteis	Contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas referências anteriores		

PRAZO NA NLLC	HIPÓTESE NA NLLC	CRITÉRIO DE JULGAMENTO NA NLLC	COMPARAÇÃO COM AS LEIS ANTERIORES
15 dias úteis	Bens, obras ou serviços	Maior lance	Na Lei Geral de Licitações, se a realização for por empreitada integral, o prazo seria de 45 dias corridos e, nas demais hipóteses, seria de 30 dias corridos (Art. 21, §2º, da Lei nº 8.666/93). Por pregão, o prazo também era de 8 dias úteis no mínimo, podendo a entidade entender por ampliá-lo (Art. 4º, inc. V, da Lei nº 10.520/02). No caso do RDC, para maior oferta o prazo seria de 10 dias úteis, conforme Art. 15, inc. III.
35 dias úteis		Técnica e preço ou melhor técnica ou conteúdo artístico	Na Lei Geral de Licitações, o prazo seria de 45 dias corridos para a concorrência, conforme Art. 21, §2º, inc. I, alínea "b", na Lei nº 8.666/93. No caso do RDC, o prazo seria de 30 dias úteis, conforme Art. 15, inc. IV.

** Atenção: existe um erro na previsão legislativa do prazo **para obras de engenharia**. A forma como está alocado no Art. 55, inc. II, alíneas "a" e "b", da NLLC dá a entender que existiria o prazo de 10 dias úteis para **obras comuns** de engenharia e 25 dias úteis para **obras especiais**. Contudo, **não existe essa diferenciação na lei, somente a definição de serviços especiais de engenharia**, a exigir que a correção desse dado seja feita por alteração legislativa ou a partir de interpretações jurisprudenciais que vierem a ser fixadas.

Da participação em consórcio (Art. 15)

Na Lei nº 8.666/93, os consórcios só seriam possíveis quando a Administração Pública expressamente os admitisse no ato convocatório (edital ou carta-convite). Assim, a participação em consórcios se dava em caráter excepcional se previamente autorizada pela Administração Pública.

Essa lógica se inverte na NLLC, inspirada pela disciplina do RDC (Art. 14, parágrafo único, inc. I). Assim, **na Lei 14.133/21, a exceção será a vedação ao consorciamento**.

O CONSÓRCIO NA LEI Nº 8.666/93

Possível, mas depende de ser autorizado no edital

O CONSÓRCIO NA LEI Nº 14.133/21

Permitido. Se a Administração Pública quiser vedá-lo, terá de fazer isso expressamente.

Isso porque o Art. 15 assegura participação em consórcio, salvo se houver vedação no edital e ela for devidamente justificada no processo licitatório. Portanto, importa checar se há proibição no edital e, caso exista, se há justificativa para tanto nos autos do processo.

O segundo ponto a ser destacado é que, sendo o **caso de consórcio, os valores atinentes à qualificação econômico-financeira sofrerão elevação**. Se na lei anterior era apenas possível a elevação até 30% do valor, **a NLLC é imperativa e previu de antemão o aumento, que oscilará de 10% a 30%**, conforme definição no edital.

O terceiro ponto a ser destacado é que **o edital poderá definir um limite de empresas por consórcio**, o que dependerá de uma justificativa técnica da Administração Pública. Não se trata de novidade real, porque assim sempre ocorreu.

Importante considerar que a decisão administrativa deve ser justificada e poderá ser questionada via impugnação, bem como pode ser objeto de representação junto ao Tribunal de Contas e mesmo tema de ação judicial.

O quarto ponto a ser destacado é que **a NLLC trouxe uma regra que já era tradicional na aplicação da lei anterior, mas não constava de seu texto: as alterações promovidas no consórcio dependerão de aprovação da Administração Pública**.

Também se exige que eventual nova empresa que o compuser terá de realizar as demonstrações que couberam às anteriores no que toca à habilitação, do ponto de vista tanto técnico quanto econômico.

Dessa forma, o consórcio como um todo há de atender os requisitos exigidos no edital.

Assim, em que pese esteja ampliada a previsão dos consórcios, também se ampliou o rigor na sua constituição e manutenção, à luz do que a jurisprudência foi aos poucos construindo desde a antiga lei.

Dito isso, veja-se o quadro comparativo da previsão nas referidas leis, com atenção aos negritos que indicam as principais mudanças:

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:	Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório , pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:
I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;	I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;	II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;
Sem previsão correlata.	III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

<p>IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;</p>	<p>IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;</p>
<p>V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.</p>	<p>V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.</p>
<p>III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexistente este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei.</p>	<p>§1º. O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificação.</p> <p>§2º. O acréscimo previsto no §1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.</p>
<p>§1º. No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.</p>	<p>Sem previsão correlata.</p>
<p>§2º. O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.</p>	<p>§3º. O licitante vencedor é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do caput deste artigo.</p>
<p>Sem previsão correlata.</p>	<p>§4º. Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.</p>
<p>Sem previsão correlata.</p>	<p>§5º. A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.</p>

Passo a passo da fase de disputa

Ainda que as fases da licitação estivessem retratadas na Lei nº 8.666/93, isso não se dava em um artigo específico.

Ao revés, a NLLC fez questão de trazer o elenco das fases para facilitar sua compreensão e até tornar ainda mais visíveis as alterações empreendidas, o que gerou o seguinte fluxograma (vide Art. 17):



Sugerimos conhecer, então, o Tomo específico sobre a fase preparatória, constante nesta obra.

Sequência de fases

À luz da experiência advinda da inversão de fases na Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02), a NLLC entendeu por adotar tal inversão como regra, estabelecendo que o julgamento das propostas comerciais antecede a fase de habilitação.

Caso a Administração Pública entenda pela conservação do método anterior, ou seja, pela habilitação antes do julgamento da proposta comercial, isso dependerá de ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes e previsão expressa no edital.

Importante considerar que no pregão poderá ocorrer a fase de análise e julgamento de proposta depois da habilitação, caso devidamente motivado.

Vale dizer, a regra geral para as modalidades é o julgamento de proposta se dar em primeiro lugar. Mas o inverso pode ocorrer, agora, inclusive no pregão.

O prestígio à forma eletrônica

As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial apenas mediante motivação expressa, devendo a sessão pública ser registrada, no entanto, em ata e gravada em áudio e vídeo. No diálogo competitivo, a gravação em áudio e vídeo é imperativa.

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

O reforço desse meio tem a ver, inclusive, com a tempestividade do envio, a segurança da informação e a transparência do procedimento, todos elementos importantes na implantação da governança.

ATENÇÃO

- 1 – Passa a existir uma fase preparatória mais detalhada e rigorosa para as licitações e contratações diretas;
- 2 – Inversão de fases como regra: primeiro, a análise de propostas, antes da habilitação;
- 3 – Prestígio à forma eletrônica para processos e comunicações.

Critérios de julgamento

O próximo tópico aborda os critérios de julgamento, com especial atenção aos Arts. 33 a 39 da NLLC.

São critérios possíveis:

MENOR PREÇO

MAIOR DESCONTO

**MELHOR TÉCNICA
OU CONTEÚDO
ARTÍSTICO**

TECNICA E PREÇO

**MAIOR LANCE
LEILÃO**

**MAIOR RETORNO
ECONÔMICO**

Os julgamentos por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerarão o menor dispêndio para a Administração, observados os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital.

Para esses casos, a NLLC inovou ao incorporar uma ideia que já se encontrava esparsa na legislação e tornou mais certa a sua utilização no caso concreto, que é o respeito ao **ciclo de vida do produto ou serviço**.

Não importa à Administração Pública apenas o custo de aquisição de produtos e serviços, senão que observar todo o seu ciclo de vida, que vai incluir, além dessa aquisição, os custos para manutenção, utilização, reposição, depreciação, impacto ambiental e destinação final, ao menos.

Na prática, um produto pode ser mais dispendioso no ato de aquisição, mas mais econômico ao longo do ciclo, significando que a Administração Pública deve priorizar os que se mostrem mais econômicos nesse conjunto. E, para além do aspecto econômico, considerar o impacto ambiental que são capazes de gerar.

Isso porque a Administração Pública, como grande adquirente que é e responsável por parcela expressiva do PIB brasileiro, deve preocupar-se com aquisições não só mais baratas, mas também mais adequadas e sustentáveis, além de ocupar um importante papel no fomento de melhores práticas pelo mercado fabricante/fornecedor.

Considerando o que as legislações esparsas já continham, situações específicas estavam destacadas, como é o caso de lâmpadas fluorescentes, equipamentos verdes (ou seja, aqueles com redução do consumo de energia elétrica), produtos reciclados ou recicláveis, previsões de logística reversa e reaproveitamento de matéria-prima, reúso de água e outras técnicas.

Agora, a proposta foi ampliada na NLLC para prever essa possibilidade a um número maior de produtos e serviços, prevendo o §1º do Art. 34 que os custos indiretos relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

Até o lançamento deste Tomo não havia sido emitida regulamentação a propósito disso, embora possam os diversos entes federados o realizar em suas esferas, mas já há um universo de situações objetivamente mensuráveis que os editais poderão levar em consideração nos casos concretos e implementar.

No que tange ao julgamento por maior desconto, esse terá como referência o preço global fixado no edital, repetindo-se esse desconto nos eventuais termos aditivos que forem firmados.

Essa hipótese, portanto, já se mostra como exceção expressa ao caráter sigiloso do orçamento estimado, devendo-se franquear o preço máximo de referência para que os descontos possam ser praticados nas propostas, recusando-se qualquer tentativa de desconto às cegas. Nesse sentido vai a previsão do Art. 24, parágrafo único, da NLLC.

No que tange ao julgamento por melhor técnica (ou conteúdo artístico), serão levadas em conta as propostas técnicas (ou artísticas) apresentadas pelos licitantes e o edital irá definir qual é o prêmio ou remuneração que será atribuído aos vencedores.

Esse critério servirá, conforme definido pelo parágrafo único do Art. 35, também para as contratações de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística, a depender da motivação adotada pela Administração Pública.

No que tange ao julgamento por técnica e preço, será considerada a maior pontuação obtida a partir da composição das notas atribuídas a esses itens.

ATENÇÃO: esse critério será utilizado quando o estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital são relevantes aos fins pretendidos pela Administração Pública, nos seguintes casos:

- a) serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que esse critério deverá ser preferencialmente o empregado;
- b) serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;
- c) bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;
- d) obras e serviços especiais de engenharia;**
- e) objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produ-

tividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital.

No que tange às propostas técnicas no critério técnica e preço, essas deverão ser adotadas na proporção máxima de 70% para técnica. Também não serão possíveis proporções com técnica inferior a 50%.

Para o critério de técnica e preço a NLLC ainda mencionou a utilização de um novo recurso: os cadastros positivos de desempenho.

Assim, aqueles que forem bem avaliados, a partir de critérios objetivos, pelos seus prestadores anteriores poderão ter nota diferenciada. O objetivo último é incentivar a melhoria de desempenho dos contratados, estimulando que os atestos daí advindos sirvam de diferencial em licitações futuras em todo o país.

Nesse sentido, deverá ser seguido o disposto nos Arts. 36, §3º, e 88, §§3º e 4º, da NLLC, ou seja:

a) **a atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento** comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, **baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas**, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada, conforme §3º do Art. 88 da NLLC;

b) **a anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado**, referida na alínea anterior, **será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações**, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuem ótimo desempenho em seu registro cadastral.

No que tange ao critério de melhor técnica ou técnica e preço, deverá ser observado, cumulativamente, o seguinte:

a) verificação da **capacitação e da experiência do licitante**, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

b) atribuição de **notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim**, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues.

Essa banca terá no mínimo 3 membros e poderá ser composta por servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública, bem como por profissionais contratados por conhecimento, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados no edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados na forma prevista na NLLC;

c) atribuição de **notas por desempenho do licitante em contratações anteriores** aferido nos documentos comprobatórios referidos no §3º do Art. 88 da NLLC (retroreferido) e em registro cadastral unificado disponível no PNCP.

A redação legal, ao reunir as três exigências (letras “a”, “b” e “c”), tutela o interesse público e possibilita a seleção da licitante mais bem preparada para a assunção do objeto.

A NLLC estabeleceu o uso obrigatório de critérios de julgamento em alguns casos (melhor técnica ou técnica e preço em proporção 7x3), conforme previsto no Art. 37, §2º, valendo destacar que parte dessa disposição (atinentes à área de interesse da enge-

nharia) chegou a ser vetada pela Presidência da República, mas foi uma das hipóteses de manutenção do texto em razão da derrubada do veto.

Esses casos seriam, cumulativamente:

a) contratação dos seguintes **serviços técnicos especializados** de natureza predominantemente intelectual **cujo valor estimado seja superior a R\$ 300.000,00;**

b) contratação de estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos; ou fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços; ou 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 que se enquadrem na definição de serviço de natureza predominantemente intelectual.

O objetivo é priorizar que nesses casos a técnica seja levada em conta e não se transformem as hipóteses numa mera competição de preços, com a possibilidade do aviltamento desses e do mercado respectivo.

Ainda no que tange aos **critérios de melhor técnica ou técnica e preço, a obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional deverá exigir que a execução do respectivo contrato a ser celebrado tenha, de fato, participação direta e pessoal do profissional competente.**

No que tange ao critério por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência ou desempenho, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

Saiba mais sobre esse critério de julgamento, bem como sobre os contratos de desempenho e eficiência, no Tomo específico.

O quadro a seguir ilustra como eram e como ficaram os critérios de julgamento:

CRITÉRIO	LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 10.520/02	LEI Nº 12.462/11	LEI Nº 14.133/21
LEI	LEI GERAL ANTERIOR	LEI DO PREGÃO	LEI DO RDC	NLLC
DISPOSITIVO	Art. 45, §1º	Art. 4º	Art. 18	Art. 33
MENOR PREÇO	X	X	X	X
MAIOR DESCONTO			X	X
MELHOR TÉCNICA	X		X ²	X ³
TÉCNICA E PREÇO	X		X	X
MAIOR LANCE OU OFERTA	X		X	X
MAIOR RETORNO ECONÔMICO			X	X

1. Melhor técnica ou conteúdo artístico. 2. Melhor técnica ou conteúdo artístico.

ATENÇÃO A IMPORTANTES INSERÇÕES NA NLLC:

- 1 – Ciclo de vida do produto ou serviço incorporado à ideia de preço;**
- 2 – Licitações por maior desconto exigem divulgação do preço no edital (exceção à regra da sigilosidade);**
- 3 – Técnica e preço para casos específicos e com limite da técnica a 70% do peso;**
- 4 – Cadastro positivo por desempenho: possibilidade de pontuação especial para bons prestadores de serviço em contratos anteriores;**
- 5 – Uso obrigatório de melhor técnica ou técnica e preço para casos específicos;**
- 6 – Mudanças na aceitação de ACTs;**
- 7 – Maior espaço para contratos de eficiência ou por desempenho.**

Apresentação de lances e propostas

Este tópico diz respeito à apresentação de lances e propostas após a divulgação do edital de licitação.

Segundo o Art. 55, o prazo mínimo para a apresentação desses será de

PRAZO	HIPÓTESE	CRITÉRIO DE JULGAMENTO
8 dias úteis	Aquisição de bens	Menor preço ou maior desconto
15 dias úteis		Demais hipóteses
10 dias úteis	Serviços e obras	Menor preço ou maior desconto no caso de serviços comuns e obras e serviços comuns de engenharia
25 dias úteis		Menor preço ou maior desconto no caso de serviços especiais e obras e serviços especiais de engenharia
60 dias úteis		Contratação integrada
35 dias úteis		Contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas referências anteriores
15 dias úteis	Bens, obras ou serviços	Maior lance
35 dias úteis		Técnica e preço ou melhor técnica ou conteúdo artístico

Importante ainda destacar que:

a) eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas (similar à previsão na legislação anterior);

b) os prazos previstos no quadro anterior poderão, por decisão fundamentada, ser reduzidos até a metade nas licitações realizadas pelo Ministério da Saúde no âmbito do SUS.

Modos de disputa

O presente tópico é sobre os modos de disputa nas licitações, que sofreu sensível alteração na NLLC.

Ao contrário do previsto na Lei nº 8.666/93, a disputa aberta ou híbrida será possível, com disputa de lances, inclusive por inspiração da lei do pregão e da vantajosidade de buscar o menor preço ou maior desconto, acirrando a competitividade em prol do erário.

As condições, no entanto, estão claramente previstas na NLLC da seguinte forma, especialmente nos Arts. 56 a 58:

MODO DE DISPUTA	UTILIZAÇÃO
ABERTO	Licitantes poderão ofertar lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes
	Vedado para técnica e preço
FECHADO	Manutenção do sigilo até dia e hora designados para divulgação
	Vedado para menor preço ou maior desconto

Além disso, importante considerar que:

a) serão considerados intermediários os lances iguais ou inferiores ao maior já ofertado (quando adotado o critério de julgamento de maior lance) e os lances iguais ou superiores ao menor já ofertado (quando adotados quaisquer outros critérios de julgamento);

b) após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de, pelo menos, 5%, a Administração Pública poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no edital, para a definição das demais colocações;

c) nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração Pública, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento de BDI e encargos sociais, com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários (no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada),

exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato;

d) o edital poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta;

e) 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, não superior a 1% do valor estimado para a contratação;

f) a garantia de proposta será devolvida no prazo de 10 dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação;

g) implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação;

h) a garantia de proposta poderá se dar em uma das modalidades descritas no Art. 96, §1º, da NLLC, as mesmas da legislação anterior, ou seja, caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária.

Julgamento de propostas

O próximo tópico discorre a respeito do julgamento, destacando o Art. 59 que **serão desclassificadas as propostas que:**

a) contiverem vícios insanáveis;

b) não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

c) **apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;**

d) não tiverem sua exequibilidade demonstrada quando exigido pela Administração Pública;

e) apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.

A Administração Pública poderá fazer diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir que os licitantes a demonstrem, podendo a verificação da conformidade se dar exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada.

A NLLC acaba por absorver os entendimentos de que inexequibilidade não se presume e permite a manifestação do licitante a seu respeito.

No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação de exequibilidade e sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.

No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% do valor orçado pela Administração, em substituição à regra que constava na lei anterior (cujos percentuais seriam fruto de uma aritmética que levava em conta o valor orçado ou a média sobre propostas apresentadas).

Está vedada a apresentação de proposta em patamar inferior ao fixado na lei. É considerada inexequível, uma vez que a lei assim previu.

No caso de obras e serviços de engenharia, ainda, **será exigida garantia adicional**

do licitante vencedor cuja proposta for inferior a 85% do valor orçado pela Administração, equivalente à diferença entre esse último e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis de acordo com a lei.

No caso de empate entre duas ou mais propostas, é importante destacar que as regras mudaram sensivelmente e que não existe mais a possibilidade de sorteio.

Há uma ordem específica de desempate, a saber:

a) a primeira grande mudança é permitir uma **nova rodada de apresentação de propostas** pelos licitantes empatados, em ato contínuo à classificação, o que poderá liquidar a hipótese.

Isso se aplicará se as propostas já não estiverem no limite de exequibilidade já referido.

b) **se não for suficiente, ou se não se puder adotar o item acima referido, poderá ser procedida avaliação de desempenho contratual prévio dos licitantes,** para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos na NLLC. Daí a importância de os licitantes primarem, na execução de seus contratos, pelo alcance desses atestos especiais;

c) se não suficientes ou inexistentes registros conforme item anterior, ou até que sejam regulamentados, será avaliado o desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento. Mais uma vez, há o uso da legislação para fomento de boas práticas;

d) se não suficiente, será avaliado o desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Veja o comparativo das leis quanto a critérios de desempate de preços:

CRITÉRIO	LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 10.520/02	LEI Nº 12.462/11	LEI Nº 14.133/21
LEI	LEI GERAL ANTERIOR	LEI DO PREGÃO	LEI DO RDC	NLLC
DISPOSITIVO	Art. 45, §2º	Sem regra própria	Art. 25	Art. 60
	1) critérios de preferência por bens e serviços conforme tabela abaixo* 2) sorteio em sessão pública.	Sem regra própria	1) disputa final com nova proposta fechada; 2) avaliação de desempenho contratual anterior, desde que exista sistema objetivo de avaliação; 3) bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país; 4) bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico; 5) critérios de preferência por bens e serviços conforme tabela abaixo*; 6) sorteio.	1) disputa final com nova proposta; 2) avaliação de desempenho contratual anterior, decorrente preferencialmente de registros cadastrais para efeito de atesto; 3) desenvolvimento de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho; 4) desenvolvimento de programa de integridade.

Em igualdade de condições, se não houver desempate conforme itens anteriores, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

a) empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade municipal, no território do Estado em que esse se localize;

b) empresas brasileiras;

c) empresas que invistam em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia no país;

d) empresas que comprovem a prática de mitigação prevista na Lei nº 12.187/09, ou seja, mudanças e substituições tecnológicas que reduzam o uso de recursos e as emissões por unidade de produção, bem como a implementação de medidas que reduzam as emissões de gases de efeito estufa e aumentem os sumidouros;

e) essas regras serão aplicáveis sem prejuízo das preferências da Lei Complementar nº 123/06, referentes a microempresas e empresas de pequeno porte.

Veja o comparativo das leis no que tange aos critérios de preferência de produtos:

CRITÉRIO	LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 10.520/02	LEI Nº 12.462/11	LEI Nº 14.133/21
LEI	LEI GERAL ANTERIOR	LEI DO PREGÃO	LEI DO RDC	NLLC
DISPOSITIVO	Art. 3º, §2º* Art. 3º, §5º	Sem regra própria	Art. 38	Art. 60, §1º
	1) produzidos no país; 2) produzidos ou prestados por empresas brasileiras; 3) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e desenvolvimento de tecnologia no país (desde 2005); 4) produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos PCD ou reabilitados do INSS (desde 2015). Também: 5) produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras (desde 2015); 6) bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem reserva para PCD ou reabilitado do INSS e que atendam às regras de acessibilidade (desde 2015).	Sem regra própria	1) bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país; 2) bens e serviços produzidos de acordo com processo produtivo básico; 3) os previstos para a Lei nº 8.666/93, Art. 3º, §2º, ao lado*; 4) desempate ficto para empresas de pequeno porte e microempresas (Arts. 42 a 49 da LC 12/06).	1) empresas brasileiras locais, conforme explicações acima; 2) empresas brasileiras; 3) empresas que invistam em pesquisa e desenvolvimento tecnológico no país; 4) empresas que comprovem práticas de mitigação do efeito estufa.

Assim, estão à disposição critérios de desempate e de preferência.

Espera-se que, com essa rica gama de critérios, os entraves sejam desfeitos, tanto por ser levada em conta a meritocracia aos licitantes quanto em decorrência do fomento de condições especiais ao mercado, mudanças substanciais e bem-vindas face ao antigo critério final do desempate por sorteio.

Em que pese isso, **não está descartada a ocorrência de sorteio para ordem de utilização em relação à hipótese de credenciamento de licitantes igualmente aprovados**, a fim de estabelecer um adequado, objetivo e isonômico rodízio entre credenciados. Dessa hipótese se excetuam os casos em que a escolha do credenciado é opção do usuário (como ocorre com laboratórios, clínicas e médicos para exames admissionais/demissionais, postos de abastecimento, hospedagem etc.).

Dito isso, **aplicados os critérios e, se necessário, os de desempate (real ou ficto), a Administração Pública ainda poderá negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado, conforme Art. 61.**

Esse dispositivo, que busca o aumento da vantajosidade da contratação à Administração Pública, em princípio não teria restringido o conceito de “condições mais vantajosas” apenas ao preço global.

Com isso, ao menos em tese, seriam possíveis negociações atinentes a prazos de entrega, prazos de pagamento, declínio de antecipações de pagamentos, liberação de pagamento de êxitos, cronograma etc.

Mas isso não pode ocorrer de qualquer forma:

a) de um lado, não é possível proceder a negociações que desfigurem o objeto;
b) de outro, não é possível proceder a negociações que signifiquem a obtenção de vantagens que não foram oportunizadas aos outros licitantes e que caracterizem quebra da impessoalidade, quebra da isonomia ou afrouxamento dos rigores de execução contratual;

c) ainda, importante destacar que a preterição do 1º colocado nesses casos somente é possível quando a sua proposta for acima do valor estimado na contratação, findando-se as possibilidades de se recorrer aos próximos colocados se o preço estiver igual ou aquém do estimado.

Contudo, avaliando-se o contido no §1º do Art. 61 da NLLC, parece que a intenção do legislador foi de circunscrever a negociação dessa etapa a questões de ordem financeira e ao valor global da proposta de preços, quando estabeleceu que a negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer “acima do preço máximo definido pela Administração”.

Vale lembrar que, até esse momento, ainda é sigiloso o orçamento pela Administração Pública (se não estiver divulgado no edital).

Mas é importante ponderar que essa situação é lesiva e por isso não deve prevalecer. Os competidores devem nesse momento conhecer o orçamento para que possam avaliar qual a régua para eventual desclassificação. Não parece razoável obrigar os competidores a uma negociação às cegas e desclassificá-los porque a negociação não foi frutífera sem antes informar o preço estimado.

ATENÇÃO AOS SEGUINTE PONTOS:

- 1 – A comprovação de exequibilidade de proposta ainda é obrigação do licitante;**
- 2 – A exequibilidade para engenharia e arquitetura levará em conta preço global e quantitativos, e preços unitários dos itens relevantes;**
- 3 – A proposta é inexequível quando o valor ofertado for inferior a 75% do preço orçado;**
- 4 – Propostas inferiores a 85% terão exigência de garantia adicional;**
- 5 – Há mudanças importantes nos critérios de desempate;**
- 6 – Há regra de negociação com o 1º colocado e possibilidade de desconsideração das ofertas acima do orçamento estimado, que não deve ser mais sigiloso.**

Fase de habilitação

Importante destacar as mudanças quanto à fase de habilitação, em que serão avaliadas, segundo o Art. 62 da NLLC, as seguintes capacidades: jurídica, técnica, fiscal, social, trabalhista e econômico-financeira.

As principais alterações relativas a essa fase são:

a) considerando que houve, como regra, a inversão de fases (avaliação das propostas técnica e/ou de preço antes da habilitação), somente será exigida a apresentação dos documentos de habilitação do licitante vencedor, excetuada a hipótese de a habilitação anteceder a fase de julgamento;

b) a lei inseriu como obrigação a apresentação de algumas declarações emitidas pelos licitantes, parte delas já tradicional nos editais, mas agora alçadas a condições habilitatórias: declaração de que atendem aos requisitos habilitatórios; declaração de que cumprem as exigências de reserva de cargos para PCD e reabilitados da Previdência Social, previstas em lei ou normas específicas; declaração de que as propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas;

c) ainda há a previsão de realização de vistoria técnica.

Contudo, duas alterações importantes foram promovidas à luz do que a jurisprudência, especialmente dos Tribunais de Contas, tem apontado.

De um lado, que **a vistoria prévia só deve ser determinada pela Administração Pública quando for imprescindível** para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o que exigirá motivação nos autos.

De outro lado, **o claro direito do licitante de, em lugar de a realizar, declarar nos autos, através de seu responsável técnico, que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço.**

Embora essa substituição da vistoria pela declaração seja direito do licitante, a NLLC previu dever o edital a isso se referir;

d) No entanto, para cada um daqueles que pretenderem a vistoria prévia, a Administração Pública deverá disponibilizar data e horários **diferentes**.

No que tange à possibilidade de juntada de outros documentos após a entrega dos documentos de habilitação, a NLLC aprimorou a redação da lei anterior a respeito do assunto, em atenção à evolução jurisprudencial, e previu que **é possível a juntada de novos documentos desde que em sede de diligência e para uma de duas hipóteses**:

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

b) atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Vale destacar aqui que o TCU tem reiterado o posicionamento de que situações pré-constituídas que, porventura, não tenham sido objeto de apresentação de documento à época da habilitação podem ser supridas – pela Administração Pública, quando se trata de mera consulta on-line, ou pelo licitante, por juntada posterior.

Não se trata, assim, de uma inovação na esfera de documentos do licitante, senão que da demonstração a posteriori de um requisito que já se encontrava implementado ao tempo da apresentação da proposta, como forma de prestigiar o menor preço ou maior vantagem em lugar do formalismo exacerbado.

Além disso, o §1º do Art. 64 da NLLC reforça isso ao dizer que, na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

O prestígio, nessa hipótese, está para o aumento da competitividade e a busca de propostas mais vantajosas, preterindo-se eventuais erros passíveis de convalidação, especialmente na nova sistemática, em que essa análise está se dando sobre a melhor proposta.

Para além disso, a NLLC previu, na sequência, a proibição de repriminção de fases e a ocorrência de preclusão para a Administração Pública, quando estabeleceu no §2º do Art. 64 que, quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Embora a NLLC não tenha dito, a lógica se operaria ao reverso. Na fase de habilitação, se posterior à de julgamento, também não faria sentido repriminção de fases e proceder-se à desclassificação do licitante.

No que tange às condições de habilitação, mesmo que o edital não possa inovar e transbordar as previsões da lei, trará definidas tais condições.

É importante lembrar, nesse ponto, que a LINDB acolheu **o princípio da não surpresa**. Nesse sentido, a LINDB previu dois pontos:

a) no Art. 23, estipulou que a decisão administrativa que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever um **regime de transição** quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime, eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. Assim, qualquer interpretação ou determinação é regra para o futuro, sem a possibilidade de aplicações-surpresa e retroativas;

b) no Art. 24, estipulou que a revisão na esfera administrativa, quanto à validade de um ato, contrato, ajuste, processo ou norma cuja produção já se houver completado, levará em conta as **orientações gerais da época**, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Com isso, é fundamental que o poder de diligenciamento da Administração Pública tenha limites e não lhe permita, sob o manto e a desculpa do diligenciamento, inovar em relação ao edital e começar a pedir o que nele não estava previsto.

Portanto, não são toleráveis abruptas mudanças de comportamento.

Isso coaduna, inclusive, com o objetivo de **padronização** buscado pela NLLC, diminuindo-se os riscos de pessoalidade, dirigismo, subjetivismo e atecnia.

Aproveitamos para sugerir que se atente para eventuais súmulas, instruções normativas, deliberações, pareceres vinculantes, enunciados e outras espécimes que demonstram os posicionamentos assentados pela entidade licitante (ou por quem dessa cabe cumprir as posições), pois é importante ferramenta de defesa dessa padronização e não surpresa.

Apesar de não se poder tachar de mudanças estruturais, alguns pontos foram trazidos à NLLC em atendimento ao que doutrina e jurisprudência já vinham pregando e normalmente já se via refletido nos editais contemporâneos. Agora, alçadas ao patamar de norma legal, deverão ser observadas em todas as esferas da Federação.

Destaque ao contido nos Arts. 65 e 66, especialmente ao seguinte:

a) é possível a substituição de demonstrações contábeis por balanço de abertura no caso de empresas criadas no exercício financeiro da licitação (no caso de aberturas de propostas em um ano e lançamento da licitação no ano anterior, se ainda não exigíveis as demonstrações, a regra também deve prevalecer);

b) a fase de habilitação poderá acontecer por processo eletrônico de comunicação à distância, conforme regulamento próprio;

c) a fase de habilitação jurídica limita-se à comprovação de existência jurídica e, quando cabível, de autorização para o exercício da atividade a ser contratada.

Em lugar de listar os documentos, o Art. 66 estabeleceu o gênero de documentação necessária, cabendo ao edital a especificação sem exorbitar da finalidade desses documentos, que é demonstrar a capacidade de o licitante exercer direitos e assumir obrigações.

Para isso estão, por exemplo, o CPF para a pessoa física, o CNPJ para a pessoa jurídica, a autorização para exercício de profissões liberais nos casos em que é exigível e a autorização para funcionamento de atividades reguladas.

No que tange à qualificação técnica, agora pela lei já denominada como qualificações técnico-profissional e técnico-operacional, o Art. 67 previu as seguintes exigências:

a) para a qualificação técnico-profissional, será possível a apresentação de atestado de capacidade técnica em nome de profissional que esteja devidamente registrado no conselho profissional competente (se for o caso), tanto para obras quanto para serviços, esses com características similares aos da licitação;

b) para a qualificação técnico-operacional, será possível a apresentação de certidão ou atestado, emitido pelo conselho profissional competente (se for o caso), que demonstre capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como dos documentos de experiência pretérita listados no §3º do Art. 88 da NLLC e já ressaltados neste Tomo;

c) indicação de pessoal técnico, instalações e aparelhamento adequados e disponíveis

para a realização do objeto licitado, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Vale destacar que a nova disposição do texto na lei buscou extirpar dúvidas sobre a dicção do Art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666/93.

As situações de mera indicação e as situações de comprovação foram separadas, evitando equívocos sobre a interpretação do dispositivo. Veja a propósito a diferença das proposições:

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
<p>Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:</p> <p>II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.</p>	<p>Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:</p> <p>I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação – exige comprovação;</p> <p>II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei – exige comprovação;</p> <p>III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos – todos os casos apontam apenas para a indicação.</p>

- d) prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial (se for o caso);
- e) registro ou inscrição na entidade profissional competente (se for o caso);
- f) apresentação de declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações que são objeto da licitação. Vale destacar que a lei anterior mencionava esse item apenas “quando exigido” e ele passou a ser obrigatório agora em todos os casos;
- g) salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências das alíneas (a) e

(b) anteriores, a critério da Administração Pública, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento;

h) no caso de atestados ou outros documentos hábeis emitidos por autoridades estrangeiras, a aceitação dependerá de serem acompanhados de tradução para o português (não sendo exigida a juramentada), salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora;

i) em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo não superior a 3 anos;

j) os profissionais indicados pelo licitante deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, mas será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, se e quando aprovada pela Administração;

k) será admitida a exigência, desde que assim conste do edital e se fundamente a necessidade, da relação de compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos atestados mencionados;

l) o edital ainda poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado;

m) em caso de apresentação de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual se tenha feito parte, haverá condições especiais para sua aceitação, ou seja: valerão os percentuais descritos no próprio atestado atinentes à empresa licitante ou que constem do contrato de constituição do consórcio. Caso, no entanto, esses percentuais não estejam descritos nesses documentos, prevalecerá uma das seguintes situações:

m.1) caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, serão considerados os quantitativos atestados na proporção de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

m.2) caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, serão considerados os quantitativos de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual;

n) nos casos em que os atestados ou certidões descritos na alínea (m) não contenham expressamente os percentuais de participação dos consorciados, deverá ser juntada a esses a cópia do instrumento de constituição do consórcio;

o) especial destaque deve ter a regra do §12 do Art. 67 da NLLC, em que está previsto que não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação de sanções de impedimento de licitar e contratar e de inidoneidade em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

Para além do fato de que esse item, extremamente salutar, seja ainda objeto de regulamentação, é necessário considerar a interpretação atual, ainda inicial, de que somente

valerá essa restrição para as penalidades que tenham sido fixadas à luz da NLLC e, assim, não se aplica às que decorram da Lei nº 8.666/93 ou de outras leis sobre processos licitatórios (tais como a Lei das Estatais, a Lei do Pregão, a Lei Geral de Concessões, a Lei de PPP, a Lei do RDC e normas regionais).

No que tange aos atestados de capacidade técnica, a NLLC ainda absorveu o que já estava consagrado na jurisprudência, especialmente do TCU, de que esses não podem ser exigidos no mesmo montante do objeto da licitação, limitando-se a alguns percentuais e parcelas de maior relevância ou valor significativo. Estão assim definidos na NLLC, Art. 67, §§1º e 2º:

a) consideram-se parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação as que tenham valor individual igual ou superior a 4% do valor total estimado da contratação;

Sugere-se que o licitante avalie a pertinência da escolha da Administração Pública, seja quanto à real relevância técnica da parcela eleita como o valor significativo frente ao objeto, seja quanto à adequação do percentual ao valor estimado da contratação.

Caso se trate de orçamento sigiloso, é necessário questionar, sob pena de não ser aferível pelos licitantes o percentual utilizado, assim como cabe questionar a escolha técnica ou fática do que foi tido como comprovação de experiência anterior indispensável.

O espaço para essa discussão é, precipuamente, o prazo de impugnação e pedido de esclarecimentos antes da apresentação de proposta.

b) a exigência de atestados está limitada a 50% das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, vedadas limitações de tempo e locais específicos relativas aos atestados.

No que tange às habilitações fiscal, social e trabalhista, os documentos exigidos são os mesmos da lei anterior, ou seja:

a) inscrição em CPF e CNPJ;

b) inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio/sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com objeto contratual;

c) regularidade relativa à Seguridade Social e FGTS;

d) regularidade perante a Justiça do Trabalho;

e) cumprimento do disposto no Art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição Federal (quanto ao não emprego de menores e à limitação à contratação de menores aprendizes).

O que se inova nesse assunto como regra geral, no entanto, é a possibilidade de que essa lista seja substituída ou suprida, no todo ou em parte, por outros meios hábeis de comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico, como é o caso do SICAF e dos registros cadastrais.

No que tange à habilitação econômico-financeira, cujo objetivo é demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato (ou documento equivalente), essa deverá se dar de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, restritos aos seguintes:

a) diferentemente da lei anterior, agora a comprovação é relativa a balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis **dos 2 últimos exercícios sociais** (ou do último exercício, caso seja constituído há menos de 2 anos);

b) como previsto na lei anterior, certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante, pecando a NLLC em não tratar da situação de recuperações judiciais (devendo-se entender, em tese, como não restritivas à participação);

c) a critério da Administração Pública, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e índices de rentabilidade ou lucratividade, tal qual era previsto na lei anterior;

d) é admitida a exigência da relação de compromissos assumidos pelo licitante que importe em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

Essa previsão era um pouco distinta na lei anterior, em que a hipótese estava atrelada à análise do patrimônio líquido atualizado e de sua capacidade de rotação.

A redação mais aberta da NLLC vai permitir, então, que essa análise seja feita à luz de outros dados, desde que objetivamente descritos no edital;

e) no caso de compras para entrega futura e no caso de execução de obras e serviços, a Administração Pública também poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% do valor estimado da contratação;

f) é vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação da situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Alguns destaques de mudanças importantes:

1 – Inversão de fases como regra;

2 – Novas declarações de apresentação obrigatória;

3 – Possibilidade de juntada de novos documentos a partir de diligências requeridas;

4 – Preclusão entre as fases licitatórias;

5 – Demonstrações patrimoniais/contábeis passam a ser dos 2 últimos anos;

6 – ACT técnico-profissional vincula o titular à prestação do serviço ou obra;

7 – Serviços contínuos poderão ter ACT limitado ao prazo mínimo não superior a 3 anos;

8 – Pode ser exigida relação de compromissos já assumidos como condição de limite à equipe técnica;

9 – Potencial subcontratado poderá ser o mesmo para mais de um licitante em casos específicos, limitado a 25% do objeto;

10 – Regras especiais para ACTs emitidos sobre consórcios;

11 – Parcelas de maior relevância e valor significativo estão limitadas ao que tenha valor individual igual ou superior a 4% do valor estimado da contratação;

12 – ACTs estão limitados ao quantitativo de 50% das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto;

13 – Possibilidade de substituição da apresentação de documentos por registros cadastrais.

Enfim, importante referir que toda documentação atinente à fase de habilitação poderá ser:

a) apresentada em original, cópia ou qualquer outro meio expressamente admitido pela Administração, como se dava sob a égide da lei anterior;

b) substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na NLLC;

c) dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a $\frac{1}{4}$ do limite para dispensa nas compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00.

Em que pese a dispensa referida no último item, é importante ressaltar as vozes que se posicionam contrárias à possibilidade de dispensa da documentação exigida pela Constituição Federal.

Encerramento da licitação

O último tópico a ser abordado é sobre o encerramento da licitação e o disposto no Art. 71 da NLLC.

Segundo esse, encerradas que sejam as fases de julgamento e habilitação, bem como exauridos os recursos administrativos, o processo será encaminhado à autoridade superior para:

a) determinar o retorno dos autos para saneamento de eventuais irregularidades;

b) revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade, mesmo que legalmente constituída;

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

d) adjudicar o objeto e homologar a licitação, ordem que passa a ser a regra na NLLC.

No caso de pronunciamento de nulidade, a autoridade competente deverá indicar expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subsequentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Muito importante considerar o que diz o Art. 147. Lá está dito que a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será ado-

tada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação de vários aspectos como o custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas. Sugerimos ler os incisos do Art. 147.

A declaração de nulidade do contrato administrativo operará, em regra, retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos. 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. Essas regras constam do Art. 148 e seu §1º.

Nos moldes do 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, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

Também merece realce o contido no Art. 150 da NLLC, ou seja, nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

Lamenta-se tenham sido mantidos os vetos presenciais aos §§2º e 3º do Art. 115, nos quais estava previsto o uso de contas vinculadas para o depósito dos recursos destinados, nas contratações de obras, para cada etapa de execução que fosse se iniciar, valores esses impenhoráveis. No entanto, os vetos foram mantidos pela casa legislativa. Conheça as razões da Brasinfra para esse posicionamento.



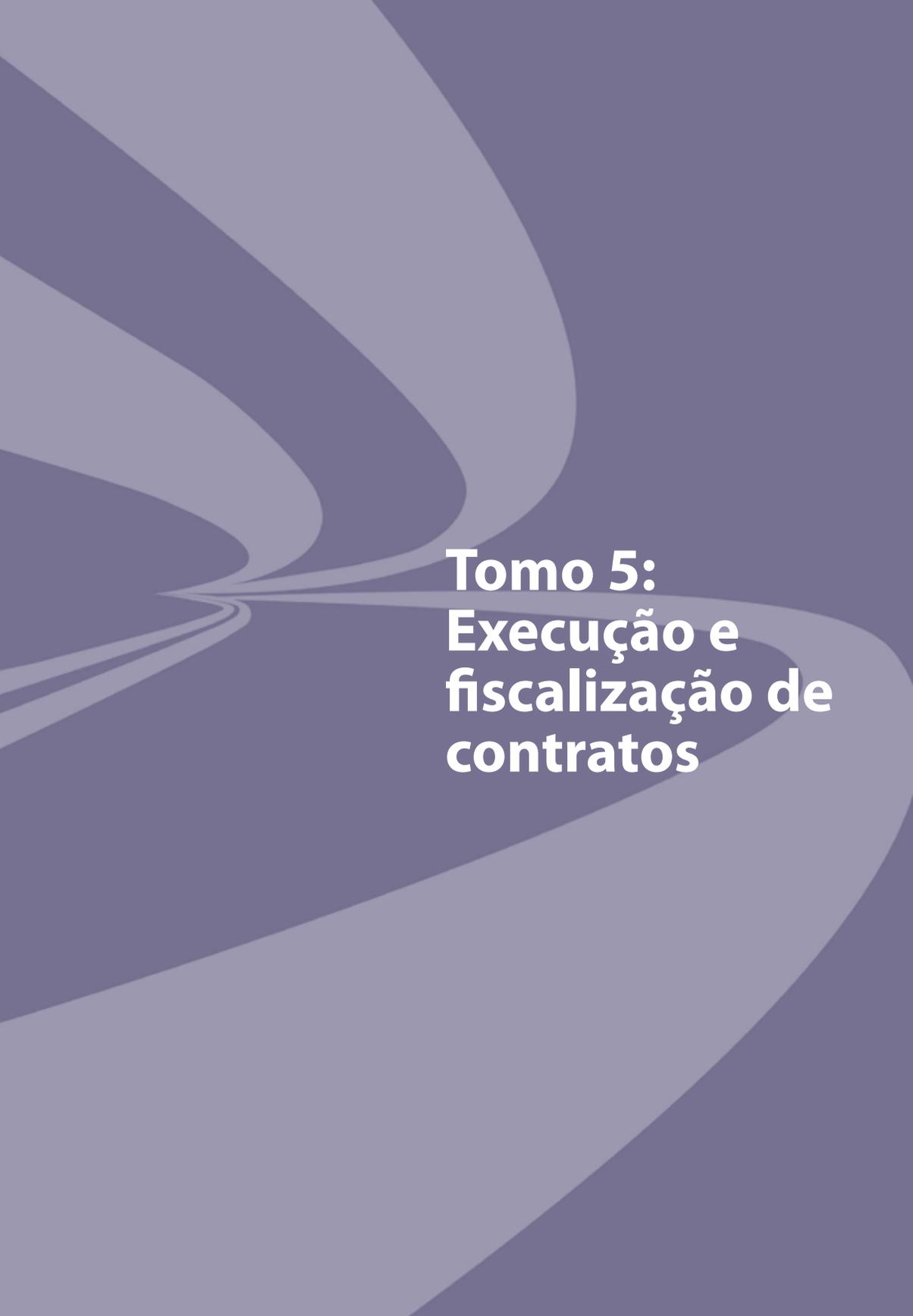
Vale destacar, no entanto, que a ausência de rubrica orçamentária capaz de dar cabo dos valores previstos contratualmente, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista fático, é fator que pode gerar responsabilizações, pois se trata de fato grave.

No caso de pronunciamento de revogação, seu motivo determinante deverá ser resultado de fato superveniente devidamente comprovado.

Tanto nos casos de anulação quanto nos de revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados, inclusive em respeito ao constante no Art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, devendo a autoridade competente avaliar a manifestação porventura apresentada.

Deve ser recordado que revogação e anulação são medidas extremas e precisam ser justificadas, especialmente quando a Lei expressamente menciona o princípio da segurança jurídica.

Sugerimos atenção a estes dois pontos: exigir ampla defesa e motivação.



**Tomo 5:
Execução e
fiscalização de
contratos**

Um dos capítulos mais importantes a respeito dos contratos será objeto deste Tomo, no qual trataremos das mudanças na sua execução e fiscalização. Há substanciais mudanças e evoluções no trato desse assunto, a exigir que os interessados em participar de processos licitatórios estejam atentos a como os contratos serão futuramente operados e compreendidos.

Antes de conhecer esses detalhamentos convém lembrar que, ao conhecer um edital de licitação, os eventuais questionamentos que o licitante tenha devem procurar não se circunscrever a como participar dos processos licitatórios, mas também avaliar – e, se necessário, questionar – como a relação contratual será tratada do início ao fim.

O momento ideal para questionar as regras postas é justamente o prazo de impugnação e pedido de esclarecimentos, já que as regras editalícias vigorarão até o fim dos contratos.

Não quer dizer que a ausência de questionamento nesse momento tornará preclusa a possibilidade de sobre o tema se voltar em momento posterior, até porque a Administração tem a obrigação de rever seus atos quando necessário, mas facilita que os ajustes já estejam feitos e se evitem discussões futuras.

Importante lembrar, inclusive, que eventuais respostas a essas impugnações e pedidos de esclarecimentos vinculam a Administração Pública e poderão, por isso, ser a base da solução de conflitos futuros.

Assim, recomendamos que, ao conhecer um processo licitatório, todos os licitantes avaliem como a execução terá de se dar e, se encontrarem gargalos, pontos de risco ou de duvidosa interpretação das regras, meditem sobre aclarar as situações a fim de remediar demandas futuras.

Dito isso, vejamos as alterações produzidas no texto.

Da execução dos contratos (arts. 115 a 123)

O capítulo da execução dos contratos na NLLC começa trazendo regras inovadoras que devem ser cumpridas pela própria Administração Pública.

Essas são regras bem-vindas e iluminadas pelas decisões dos órgãos de controle ao longo dos últimos anos ao verificarem gargalos de execução de contratos que, na verdade, se devem à ação pouco planejada e focada pelos órgãos contratantes.

Assim é que estão previstas, por exemplo, as seguintes obrigações:

a) De início, a manutenção da regra de **vinculação ao instrumento convocatório e às regras contratuais**, afirmando que ambas as partes devem executar fielmente o contrato e prevendo que “cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”, assim realçando o caráter bilateral dessa relação (Art. 115);

b) Em seguida, a previsão de que a Administração Pública **não pode retardar imotivadamente** a execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, inclusive quando isso se der em razão das trocas de comando na sua estrutura (Art. 115, §1º).

A respeito do dever da Administração Pública de dar impulso ao contrato e evitar posturas que o paralise, vale dizer que a NLLC, de forma inovadora, prevê que

o contratado tem direito à extinção do contrato, nos moldes do Art. 137, § 2º, nas seguintes hipóteses:

I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no Art. 125 da NLLC;

II - suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 meses;

III - repetidas suspensões que totalizem 90 dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações, e por outras previstas;

IV - atraso superior a 2 meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

Para mais detalhamentos sobre a extinção, acesse o Tomo 6.

Nesses casos, o privado pode escolher continuar e demandar, se for o caso, o reequilíbrio (§3º, inc. II, do Art. 137) ou comunicar seu interesse em pôr fim ao vínculo, situação à qual a Administração Pública não poderá opor resistência.

c) Também que, no caso de 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** (Art. 115, §4º).

Assim evita-se que as licitações sejam iniciadas e que os contratos comprometam a iniciativa privada para serem, em seguida, suspensos por ausência de licença e façam nascer um universo de questionamentos e disputas sobre alterações de cronograma, reequilíbrios econômico-financeiros, indenizações e discussões de inexecução e, até, de serviços e obras inacabados ou perdidos.

As estatísticas indicam que a ausência dessas providências prévias engrossa os números de obras governamentais inacabadas, o que inspirou a alteração da legislação.

Inicialmente esse texto havia sido vetado pela Presidência da República, mas veio a ser derrubado pela Casa legislativa. A BRASINFRA atuou para a derrubada desse veto.



Ainda importa destacar que esses documentos terão de se transformar em anexos do edital ou, se nesses não estiverem postos, colocados à disposição dos interessados de forma eletrônica e de fácil acesso.

Por essa presença, é importante destacar que eventual incongruência, incompletude ou equívoco constante nesses deverá ser objeto de questionamento pelo licitante na fase própria (por impugnação ou pedido de esclarecimentos).

Também deve ser destacado que o Art. 92, que trata das cláusulas gerais dos contratos, prevê em seu §2º que, “de acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou

adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução”. É a chamada **cláusula de cura**.

As empresas devem ficar atentas, quando forem analisar o edital e as minutas, a se não é o caso de demandar a inclusão de cláusula de cura.

Essa é uma oportunidade fundamental para que se evite que o contrato venha a ser suspenso ou inviabilizado pela ausência de ajuste de medidas prévias ao início da execução, aconselhando-se que se provoque, se necessário for, a Administração a incluir essa medida.

Não existe na lei uma previsão de qual seria o prazo para esse período antecedente, portanto cabe medir o que seria razoável considerando as circunstâncias de cada caso concreto.

Devem ser previstas todas as providências a serem cumpridas tanto pela própria Administração (como é o caso das desapropriações) como perante terceiros (como é o caso das licenças prévias).

Esse período, que pode contar inclusive com a atuação dos órgãos de controle, pode servir para sanear situações e solucionar questões que poderiam, no futuro, causar grandes percalços a ambas as partes do contrato.

d) Também está previsto que, 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).

Essa é uma regra importante nos contratos de interesse dos associados da BRASINFRA, afetados que são por uma série de atos que geram suspensão, tais como o fornecimento atrasado de materiais pela Administração, o atraso na liberação de licenças e alvarás que impedem a continuidade da execução, o atraso na liberação de frentes de obras e serviços (como desapropriações, remoções e desocupações), a aprovação de projetos em outros órgãos públicos de serviços interligados, atrasos de pagamento que permitem a suspensão etc.

O importante é estar atento à forma como isso impacta dois fatores:

1) de um lado, o prazo dos contratos que não são por escopo e têm limite temporal pela própria NLLC;

2) de outro, a repercussão sobre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tanto para custos diretos quanto para o BDI.

Esse último aspecto **não é resolvível por mera apostila** e deverá ser objeto de ajuste direto entre as partes e, se for o caso, objeto de aditivo contratual.

e) Nos casos em que a ocorrência de suspensão prevista no §5º do Art. 115, tratado no item anterior, se der **por mais de 1 mês**, caberá à Administração divulgar, em sítio eletrônico oficial e em placa afixada no local da obra (de fácil visualização pelos cidadãos), aviso público de **obra paralisada, especificando o motivo e o responsável** pela inexecução temporária do objeto, assim como a data prevista para o reinício da sua execução. Esse texto será, inclusive, redigido pela própria Administração (Art. 115, §§6º e 7º).

Consideramos que a eventual responsabilização do contratado por esses atrasos é fato que merece ser tratado em processo administrativo aberto para tal fim, inclusive para garantir os direitos constitucionais de contraditório e ampla defesa (Art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal), e, portanto, o aviso deve ser objeto de conhecimento prévio do contratado para possibilitar a apuração do texto.

Em que pese a NLLC não ter previsto a ocorrência de processo e contraditório para essa etapa e referência, é fato que a informação pode afetar a esfera de direitos do contratado, inclusive de imagem, tornando o devido processo administrativo indispensável.

Portanto, sugerimos atentar a tais ocorrências e cobrar (seja na fase de esclarecimentos e impugnação ao edital, seja à época dos fatos na execução contratual) da Administração Pública o cumprimento desses deveres constitucionais.

f) A NLLC ainda trouxe importante modificação sobre a **reserva de cargos** para Pessoas com Deficiência (PCD), reabilitados da Previdência Social, aprendizes e outras reservas previstas em lei (como costuma acontecer com egressos e provenientes do sistema prisional).

O Art. 116 previu, então, que essa reserva deve ser garantida pelo contratado “ao longo de toda a execução”, com a comprovação desse cumprimento à Administração Pública sempre que essa solicitar, inclusive com a indicação dos empregados que preenchem as condições elencadas.

Como já ressaltado em outros Tomos, o Estado utiliza em diversas passagens a estratégia de fomentar comportamentos e políticas públicas através das normas de licitações e contratos.

Uma vez que essa regra de inclusão, já transformada em princípio jurídico, foi transportada às licitações, deve ser objeto de estrita atenção dos contratados.

Nos casos e localidades em que seja impossível o cumprimento dessa reserva, **sugerimos:**

1) se a impossibilidade é previsível ao tempo da licitação, fazer o questionamento devido nessa fase;

2) se a impossibilidade se apresenta no curso do contrato, antecipar o fato ao contratante para que se alcance uma solução para o impasse.

Importante refletir, no entanto, sobre os impactos econômico-financeiros dessas escolhas sobre o contrato, pois podem repercutir nos custos de transação e, por isso, tornar inviável a utilização de contratos anteriores como referência para a formação do preço estimado. Daí ser aconselhável avaliar o impacto trazido com essas previsões e, se necessário, questionar a Administração a esse respeito.

ATENÇÃO PARA:

- 1 – Aumento do número de casos de apostila;**
- 2 – Providências em caso de obras paralisadas há mais de 1 mês;**
- 3 – Licenciamentos e autorizações necessárias antes do lançamento do edital.**

A partir do Art. 117, então, a NLLC vai definir como deve se dar a fiscalização dos contratos, trazendo uma série de regras sobre as figuras do **fiscal** e do **gestor** do contrato, não confundíveis no caso concreto.

Aqui cabe, então, mostrar como essa questão se modificou em relação às leis anteriores.

Primeiro, lembrar que as leis do Pregão e do RDC não trouxeram regramentos próprios sobre o assunto, mantendo-se, então, as regras gerais da Lei nº 8.666/93.

Segundo, lembrar que a Lei das Estatais delegou a previsão dessas questões para os regulamentos próprios das empresas, conforme disposto no Art. 40, inc. VII, da Lei nº 13.303/16.

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
ART. 67	ART. 117
<p>Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.</p>	<p>Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.</p>
<p>§1º. O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.</p>	<p>§1º. O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.</p>
<p>§2º. As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores para a adoção das medidas convenientes.</p>	<p>§2º. O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.</p>
<p>Sem previsão correlata.</p>	<p>§3º. O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.</p>
<p>Sem previsão correlata.</p>	<p>§4º. Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:</p> <p>I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;</p> <p>II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.</p>

O primeiro ponto a ser destacado é que a NLLC previu a possibilidade da existência de **mais de um fiscal por contrato**, a depender, inclusive, da expertise necessária para a realização da fiscalização em casos complexos ou de objeto especial.

Pode ser que se escolha um fiscal para analisar documentos e outro para acompanhar a execução. Pode ser que se escolha mais de um fiscal para acompanhar a execução. Não há regra sobre isso.

Considerando que obras e serviços de engenharia devem ser acompanhados por fiscais que de fato detenham habilitação técnica e uma vez que a alta administração é responsável pela governança, é importante que as empresas exijam que os fiscais tenham de fato condições de acompanhá-los.

Além disso, esse agente público foi descrito no Art. 7º da NLLC e é diferente nos requisitos previstos para o **agente de contratação**.

Pela relevância do tema, veja-se um comparativo entre essas duas figuras na NLLC:

FISCAL DE CONTRATO	AGENTE DE CONTRATAÇÃO
ART. 7º	ART. 8º
Os fiscais de contrato serão agentes públicos preferencialmente servidores efetivos ou empregados dos quadros permanentes da Administração Pública (inc. I).	Os agentes de contratação serão agentes públicos obrigatoriamente servidores efetivos ou empregados dos quadros permanentes da Administração Pública (caput).
Os fiscais de contrato devem ter atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuir formação compatível ou qualificação emitida por escola de governo e mantida pelo poder público (inc. II).	Os agentes de contratação não precisam, necessariamente, possuir conhecimento na área do objeto licitado. Poderão ser auxiliados por equipe de apoio e, nos casos de bens ou serviços especiais, substituídos por Comissão de, no mínimo, 3 membros. Poderão, ainda, contar com apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno. No caso de licitação que envolva bens e serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado , poderá haver a contratação de empresa ou profissional especializado para assessoramento por prazo determinado (§§1º a 4º).
Os fiscais de contrato não podem ser cônjuges ou companheiros de licitantes ou contratados habituais da Administração nem ter com eles vínculos de parentesco, colateral ou por afinidade,	Sem previsão correlata.

até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil (inc. III).	
A regra ao lado se aplica aos fiscais.	As regras relativas à atuação de agente de contratação e equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores serão estabelecidas em regulamento e deverá ser prevista a possibilidade de contarem com assessoramento jurídico e apoio dos órgãos de controle interno (§3º).
Deverá haver atenção ao princípio da segregação de funções , vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação (§1º).	Sem previsão correlata.

Ambos os casos, como visto, deverão ser objeto de **regulamentação específica** em cada esfera de Poder. A BRASINFRA já encaminhou sugestões na esfera federal sobre o normativo, em relação ao qual houve consulta pública.



Importante compreender que parte dessas previsões tem como mote o controle dos riscos de captura dos agentes públicos, evitando as fontes de risco ético, de corrupção e cooptação, bem como de afrouxamento da fiscalização de forma indevida.

Fiscais podem demandar suporte do controle interno e da assessoria jurídica, previsão expressa da NLLC. E cabe ao fiscal alimentar o gestor de informações.

Com base nas informações, o gestor tomará importantes decisões, entre as quais a eventual abertura de procedimento punitivo ou de extinção do contrato.

Nos dispositivos seguintes, uma série de itens reflete pontos já conhecidos na legislação anterior, como é o caso de:

- 1) indicação de preposto da obra ou serviço pelo contratado (Art. 118);
- 2) obrigação de proceder sem ônus a correções e reparos (Art. 119);
- 3) responsabilidade por danos causados diretamente à Administração ou a terceiros (Art. 120);
- 4) responsabilidade por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes do contrato (Art. 121);
- 5) possibilidade de subcontratação de parte do objeto (Art. 122); e
- 6) obrigação de a Administração Pública posicionar-se a respeito de pleitos do contratado (Art. 123).

Desses pontos, três merecem destaque porque contêm alterações importantes na NLLC, a saber:

a) Com relação às **responsabilidades subsidiárias** rotineiramente recaídas sobre a Administração Pública, por encargos não arcados pelos contratados, a NLLC resolveu absorver as experiências advindas de normativos da área federal, razão por que assim prescreveu nos parágrafos do Art. 121:

a.1) De início, a inadimplência do contratado **não transfere** à Administração Pública a responsabilidade direta pelo seu pagamento, a fim de evitar a enxurrada de indenizações incidentes sobre a Administração, as constrições judiciais sobre as obras e edificações, bem como os embargos e restrições ao desenvolvimento de obras e serviços (§1º).

b) Com relação às **subcontratações**, poderão ocorrer para partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite que a Administração Pública permitir no caso concreto (Art. 122).

Há uma importante alteração no tema. A subcontratação parcial é permitida, em regra, mas o edital e o regulamento da entidade contratante poderão vedar, restringir ou estabelecer condições (§2º).

Para que a subcontratação seja possível, é necessário que o contratado forneça à Administração Pública a documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, o que será por essa avaliado e, se aprovado, permitido (§1º).

De qualquer forma, está vedada a subcontratação de pessoas físicas ou jurídicas se essas ou os seus dirigentes mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta ou colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação (§3º).

Trata-se de uma réplica da regra que consta do Art. 14, inc. IV, da NLLC que veda a participação em licitações.

c) Com relação à manifestação da Administração Pública sobre pleitos dos contratados, o Art. 123 da NLLC previu que ela deve **explicitamente emitir decisão sobre todas** as solicitações ou reclamações relacionadas à execução do contrato, provenham ou não do contratado, excepcionados pleitos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato, assim reconhecidos em decisão que venha a ser emitida.

Não bastasse isso, a NLLC estabeleceu o prazo de **1 mês** para que a decisão seja emitida, admitida a prorrogação motivada por igual período ou outro prazo que decorra de disposição legal ou cláusula contratual.

Atenção: todo contrato deve ter regra sobre prazo para reequilíbrio econômico-financeiro, nos moldes do que prevê o Art. 92, inc. XI. Assim, especificamente sobre esse assunto, o prazo para a resposta pode ser diferente.

Também destacamos que é obrigatória a presença de cláusula que aborde as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

As empresas devem ficar atentas à real existência dessas cláusulas.

ATENÇÃO:

Pedidos formulados pelo contratado deverão ser avaliados pela Administração em até 1 mês se outro prazo não estiver normativa ou contratualmente previsto, com possibilidade de uma prorrogação. Todo contrato deve ter cláusula que preveja o prazo para responder pedidos de reequilíbrio.



**Tomo 6:
Da alteração à
extinção dos
contratos**

Da alteração dos contratos e dos preços (arts. 124 a 136)

Chegamos, então, ao Capítulo VII da NLLC, com alterações substanciais em relação ao normativo anterior, inclusive a partir da experiência de atos normativos infralegais que trataram do tema e dos inúmeros embates ao longo de sua vigência, tanto na via administrativa quanto na judicial.

O primeiro passo é compreender o que mudou em relação à Lei nº 8.666/93.

A regra central permanece a mesma: contratos podem ser alterados por decisão unilateral da Administração Pública ou por convergência entre as partes, observados contornos legais.

De início se destaca o Art. 126, que, embora sem correspondente na Lei nº 8.666/93, traz ideia sempre presente em julgados, qual seja a de que alterações unilaterais não poderão transfigurar o objeto da contratação.

Alterações unilaterais

Segundo o Art. 124, inc. I, as alterações unilaterais podem ocorrer:

a) **de forma qualitativa** “quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos”;

b) **de forma quantitativa** “quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei”.

São exatamente as mesmas palavras que encontramos no Art. 65, inc. I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93.

Mas isso não significa que não existam novidades.

A primeira delas é a **incorporação do entendimento do TCU**, manifestado de forma especial na Decisão nº 215/99, sobre a incidência dos limites de 25% ou 50% (reforma de edifício ou de equipamento) sobre o valor inicial atualizado do contrato também nos casos de alteração qualitativa (Art. 125).

Isso porque o Art. 125 faz alusão ao inciso I do Art. 124, que abrange as duas modalidades de alteração contratual.

Ocorre que a mesma Decisão nº 215/99 do TCU reconhece que a alteração qualitativa pode superar os 25% ou 50% quando, cumulativamente:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - for necessária à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se – na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados retro – que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, são gravíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência.

Embora a Lei não tenha incorporado as exceções acima descritas, é possível que elas ainda se apliquem porque são sedimentadas em decisões do TCU.

Por isso, recomendamos checar, **antes de celebrar termos aditivos** que prescrevam alterações acima dos limites, se estão observadas as condições e se houve parecer jurídico do órgão manifestando sua concordância (inclusive com atenção às determinações da LINDB, já referidas em tomos anteriores).

Alterações bilaterais

Não existe mais regra permitindo acordo entre as partes para suprimir quantitativos contratuais além dos limites de 25% ou 50%. A permissão constava do inciso II do §2º do Art. 65 da Lei 8.666/93.

As alterações por acordo entre as partes podem ocorrer, nos moldes do Art. 124, inc. II, nos seguintes casos:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, **respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.**

A redação das alíneas é quase igual à constante no Art. 65, inc. II, da Lei nº 8.666/93, à exceção da alínea “d”. “Isso porque, havendo matriz de risco, há de se verificar como ela distribui os riscos entre as partes. Sugerimos consultar o Tomo 3 nesta obra”

Atrasos na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, **por circunstâncias alheias ao contratado**, são considerados situações originárias de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e de pleno direito, o que beneficia contratados de obras e serviços de engenharia (Art. 124, §2º).

A propósito, vale lembrar que **o contratado tem direito à extinção do contrato em várias hipóteses**. Entre elas na de não liberação pela Administração, nos prazos contractu-

ais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental (Art. 137, §2º, inc. V).

Também recordamos que o edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela obtenção do licenciamento ambiental e pela realização da desapropriação autorizada pelo poder público (Art. 25, §5º).

Há importantes regras que podem contribuir para um contrato mais saudável.

A primeira é a de que **alterações contratuais unilaterais não podem ser feitas de maneira verbal**, sem que exista um documento que as oficialize.

Cabe à Administração providenciar o termo aditivo e **só a partir da sua assinatura** seria devido o cumprimento das prestações determinadas pela Administração. Única exceção seria o caso de justificada necessidade de antecipação de efeitos, quando a formalização deve ocorrer em no máximo um mês (Art. 132).

A segunda é a determinação de que o reequilíbrio decorrente das alterações produzidas venha definido no **próprio termo aditivo** em que se preveem as alterações (Art. 130).

A terceira é a de que **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).

Mas **atenção**: o pedido **deverá ser formulado na vigência do contrato** e antes de eventual prorrogação posterior ao fato que der origem à solicitação do reequilíbrio (Art. 131, parágrafo único).

Essa última ressalva – prorrogação – foi aposta no parágrafo único do Art. 131 de forma atrelada ao contido no Art. 107. Isso significa, então, que deve se aplicar **apenas** nos casos de “serviços e fornecimentos contínuos”. Portanto, fora dos casos de fornecimento/serviços contínuos, não se poderia alegar renúncia tácita.

De todo modo, sugerimos sempre formular pedidos de reequilíbrio antes de prorrogações.

Chamamos atenção para o fato de que prorrogações serão automáticas nos casos de contratos por escopo (Art. 111).

Assim, se o prazo de vigência está se esgotando e há pedidos de reequilíbrio a serem formulados, sugere-se fazer as alterações antes do fim do prazo de vigência e logo antes da prorrogação automática.

Contratações integradas e semi-integradas

O Art. 133 previu que, nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, **é vedada a alteração dos valores contratuais enquanto regra**, excepcionadas as seguintes hipóteses:

- 1) para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;
- 2) por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração Pública, desde que não decorrente de erros ou omissões por parte do contratado (observados os limites do Art. 125);

3) por necessidade da alteração do projeto nas contratações semi-integradas (observado o §5º do Art. 46, ou seja, nos casos em que demonstrada a superioridade das inovações propostas pelo contratado em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução ou de facilidade de manutenção ou operação).

As hipóteses de **mero apostilamento foram ampliadas**.

Tal se deu com a mudança de uma lista taxativa para uma lista meramente exemplificativa, ficando o gênero do apostilamento definido como aquele em que se derem “registros que não caracterizam alteração do contrato” em sua substância, ou seja, apenas ajustes relacionais (Art. 136). Isso dinamiza a relação e reduz os custos com discussões e publicações de termos aditivos.

A NLCC traz regras específicas para alterações de contratos de obras e serviços de engenharia, algumas delas resultado de entendimento do TCU.

Primeira: afasta-se expressamente a regra constante do §3º do Art. 65 da Lei nº 8.666/93, que previa acordo entre as partes para fins de inclusão de preços unitários para obras e serviços.

No seu lugar, o Art. 127 prevê que, se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no Art. 125 desta Lei (Art. 127).

Segunda: para evitar jogos de planilha, com inspiração nos acórdãos do Plenário do TCU nº 1.981/2009, 749/2010 e 1.200/2010, se prevê que 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 reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária (Art. 128).

A título de exemplo, veja a seguinte situação: há uma planilha orçamentária da Administração propondo preço de R\$ 1.000,00 para um item e uma proposta comercial de um licitante oferecendo preço de R\$ 900,00 para esse item. Isso leva à conclusão de que houve, por esse licitante, um desconto de 10% sobre o preço estimado. Quando houver termos aditivos, a Administração também deverá estimar preço para os itens e será aplicado o mesmo percentual de desconto de 10% dantes utilizado.

A regra já existia no caput do Art. 14 do Decreto Federal nº 7.983/13.

Terceira: as falhas de projeto que tiverem gerado a necessidade de alterações contratuais e até causarem aumentos de custos ensejam a necessidade de se apurarem as responsabilidades, ressaltando a NLLC que não é caso de se permitirem omissões pela Administração Pública (Art. 124, §1º).

É importante ressaltar que não se pode presumir culpa ou dolo. É crucial a apuração em sede de processo administrativo, em que se assegurarão a ampla defesa e o contraditório. No referido processo, devem ser considerados os limites do Art. 28 da LINDB.

A responsabilização também pode se dar no âmbito da improbidade administrativa, valendo destacar que, nessa seara, somente serão processados os atos de natureza dolosa, após a alteração promovida pela Lei federal nº 14.230/21.

Segundo essa, passaram a ser da redação da Lei nº 8.429/92 os seguintes parágrafos ao Art. 1º: *“consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais” e “considera-se dolo*

a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”.

Destacamos que houve ainda alterações nas tipificações dos atos de improbidade, com destaque para o art. 11, que trata de improbidade por violação aos princípios.

Entendemos que as mudanças, quando positivas para o acusado, operam efeitos retroativos.

Vale destacar também que o mero erro administrativo não deve ser objeto de punição, já tendo evoluído doutrina, jurisprudência e legislação na aceitação do “direito ao erro”.

Conforme se vê no Art. 28 da LINDB, o que administrativamente se pode punir é o erro considerado “grosseiro”.

No Decreto nº 9.830/19, que regulamentou a LINDB na esfera federal, está dito que erro grosseiro é apenas aquele “manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia” (Art. 12, §1º).

Sobre o tema das alterações contratuais, a tabela abaixo oferece um comparativo, inclusive envolvendo a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/16):

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 13.303/16	LEI Nº 14.133/21
ART. 65	ART. 81	ART. 124 E OUTROS
Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:	Os contratos regidos por esta lei contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes , nos seguintes casos:	Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
I – unilateralmente pela Administração:	Sem previsão correlata.	I – unilateralmente pela Administração:
a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;	I - quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos = essa hipótese está prevista em caso de acordo das partes , conforme caput.	a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;
b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei;	II - quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei = essa hipótese está prevista em caso de acordo das partes , conforme caput.	b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;
II – por acordo das partes:	Conforme caput, todas as hipóteses tratam de acordo entre as partes.	II – por acordo entre as partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;	III - quando conveniente a substituição da garantia de execução;	a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;	IV - quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;	b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;	V - quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;	c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado , ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.	VI - para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado , ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.	d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.
§1º. O contratado fica obrigado a aceitar , nas mesmas condições	§1º. O contratado poderá aceitar , nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou	Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art.

<p>contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.</p>	<p>supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.</p>	<p>124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50%.</p>
<p>Sem previsão correlata (vedação em sede de jurisprudência).</p>	<p>Sem previsão correlata (vedação em sede de jurisprudência).</p>	<p>Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.</p>
<p>§2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:</p> <p>II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.</p>	<p>§2º. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no §1º, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.</p>	<p>Sem equivalente</p>
<p>§3º. Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no §1º deste artigo.</p>	<p>§3º. Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no §1º.</p>	<p>Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei.</p>
<p>§4º. No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber</p>	<p>§4º. No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, esses materiais deverão ser pagos pela empresa pública ou sociedade de economia mista pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente</p>	<p>Art. 129. 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</p>

indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.	corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.	reajustados, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.
§5º. Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.	§5º. A criação, a alteração ou a extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, com comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.	Art. 134. Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados.
§6º. Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.	§6º. Em havendo alteração do contrato que aumente os encargos do contratado, a empresa pública ou a sociedade de economia mista deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.	Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo , o equilíbrio econômico-financeiro inicial.
§8º. A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila , dispensando a celebração de aditamento (lista taxativa).	§7º. A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato e as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do contrato e podem ser registrados por simples apostila , dispensada a celebração de aditamento (lista taxativa).	Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações (lista meramente exemplificativa): I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato; II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato; III - alterações na razão ou na denominação social do contratado; IV - empenho de dotações orçamentárias. Art. 115.

		<p>§5º. 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.</p>
Sem previsão correlata.	<p>§8º. É vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados, na matriz de riscos, como de responsabilidade da contratada.</p>	<p>Art. 103.</p> <p>§4º. 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.</p>
Sem previsão correlata.	Sem previsão correlata.	<p>§1º. Se forem decorrentes de falhas de projeto, as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia ensejarão apuração de responsabilidade do responsável técnico e adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração.</p>
Sem previsão correlata.	Sem previsão correlata.	<p>§2º. Será aplicado o disposto na alínea “d” do inciso II do caput deste artigo às contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado.</p>

Das hipóteses de extinção dos contratos (arts. 137 a 138)

A NLLC utilizou como conceito de “extinção dos contratos” tudo aquilo que tiver interferido para o seu **encerramento prematuro**.

O termo utilizado pelo Art. 78 da lei anterior era “rescisão”. Apenas uma única vez, por falha de revisão, a Lei faz uso da palavra “rescisão”. Isso ocorre quando se aborda a possibilidade de contratação de remanescente (Art. 90, §7º).

A NLLC previu que a extinção do contrato poderá ocorrer por:

1) **ato unilateral** e escrito da Administração Pública (exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta, Art. 138, inc. I);

2) **decisão consensual** ou por qualquer das estratégias de ajuste (acordo entre as partes, conciliação, mediação, por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração, Art. 138, inc. II);

3) **decisão judicial ou arbitral** (em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, Art. 138, inc. III).

E agora a lei também prevê os casos em que o contratado terá direito à extinção, em que ele deverá comunicar formalmente seu intuito sem que à Administração se conceda espaço para obrigar a permanência do contrato.

No caso de extinções unilaterais pela Administração, ainda que resultem apenas de ausência de interesse público, não havendo falha atribuível ao contratado, se repete a exigência da Lei nº 8.666/93 de que se observem o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a esses inerentes. A decisão há de ser motivada (Art. 137, caput).

Essas extinções poderão ser refletidas pela Administração Pública e deverão, para que possam ocorrer, acatar não apenas as regras da NLLC: será necessário **respeitar as determinações da LINDB**, especialmente no que tange a, pelo menos:

- a) motivação eficiente;
- b) ponderação das consequências fáticas, práticas e jurídicas do decidir;
- c) ponderação de possíveis soluções alternativas.

Além disso, regulamento poderá especificar procedimentos e critérios para a verificação da ocorrência dos motivos de extinção, a exigir que se atente para a existência de normativos específicos de cada entidade contratante.

Portanto, detalhes sobre a extinção dos contratos deverão ser checados nos regulamentos.

O direito do contratado à extinção do contrato

Para além dessas hipóteses retromencionadas, cuja iniciativa parte da Administração Pública, o §2º do Art. 137 previu as hipóteses em que **o contratado terá direito** à extinção prematura dos contratos.

Isso se dá diante de condutas da Administração descritas nos incisos do §2º do Art. 137.

Ele poderá exercer o direito comunicando à Administração sua intenção. Ou poderá permanecer vinculado, suspendendo o cumprimento do contrato.

Houve substancial alteração em relação às hipóteses que estavam previstas na Lei nº 8.666/93. Vale a pena ver a comparação entre os textos:

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
ART. 78	ART. 137, §2º
XIII – supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite de 25% ou 50% previsto no §1º do Art. 65;	I – supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite de 25% ou 50% previsto no Art. 125;
XIV – suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevisas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;	II – suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 meses; III – repetidas suspensões que totalizem 90 dias úteis , independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevisas desmobilizações e outras previstas;
XV – atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;	IV – atraso superior a 2 meses, contado da emissão da nota fiscal , dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;
XVI – não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto.	V – não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

Importante fazer uma observação aqui: a NLLC não previu, expressamente, a possibilidade de extinção em razão de atrasos na medição de obras e serviços, mas é possível construir essa hipótese. Não raras vezes, a Administração Pública retarda o processo de medição como subterfúgio à postergação dos pagamentos devidos ao contratado.

Mas a NLLC agora exige que o contrato tenha regras claras sobre medição e pagamento (ver art. 92), exatamente com vistas a evitar que o contratado fique à mercê do gestor.

Então, se a NLLC obriga a Administração Pública a assim prever, pode-se entender que não medir nos moldes contratados (prazos etc.) significa, em última análise, não pagar.

Essas regras deixam claro que o legislador procurou recolocar a Administração Pública no papel de parte contratante e assumir os compromissos de suas inadimplências, não podendo a situação dos atrasos de medição ser instrumento de pressão desmedida e afetação da sustentabilidade econômico-financeira do contrato.

As hipóteses na NLLC deixam claro que houve uma **diminuição dos prazos imputados ao contratado para suportar os atrasos da Administração**, além de uma pequena ampliação (embora significativa) das hipóteses de “repúdio” a comportamentos da Administração.

Atenção para o fato de que em alguns casos os prazos se contam em dias úteis e, em outros, em meses.

Apesar disso, foram mantidas algumas restrições, como é o caso dos incs. II a IV acima indicados, em que deverá ser observado o seguinte:

a) não serão admitidas as hipóteses propostas em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, tampouco quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído;

b) assegurar-se-á ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Outros importantes pontos foram tratados pela NLLC, valendo realce aos seguintes:

a) Os **emitentes de garantias** deverão ser **notificados** pelo contratante quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais (Art. 137, §4º). Isso porque poderá decorrer da aplicação de sanção nesse processo a execução das garantias descritas no Art. 96.

b) As extinções unilaterais e consensuais dependerão de **autorização escrita e fundamentada** da autoridade competente e serão reduzidas a termo no respectivo processo (Art. 138, §1º).

c) No caso de rescisão por culpa exclusiva da Administração Pública, o contratado **será ressarcido** pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a devolução da garantia, a pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da extinção e ao custo da desmobilização (Art. 138, §2º).

Atenção para o que já consta na página 104 deste Tomo sobre os debates acerca de pagamento de parcelas incontroversas.

d) Quando a extinção for unilateral pela Administração Pública, poderá acarretar, além de eventuais sanções legais, as seguintes **consequências**:

d.1) assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

d.2) ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade;

d.3) execução da garantia contratual para ressarcimento da Administração por prejuízos decorrentes da não execução, pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível, pagamento de multas devidas à Administração Pública e exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível;

d.4) retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas. (Art. 139).

e) As hipóteses de assunção imediata e ocupação descritas no item anterior poderão, a critério da Administração Pública, ser **substituídas pela continuidade da obra ou serviço** por execução direta ou indireta.

No caso de optar-se pela ocupação dos bens e insumos, o ato dependerá de autorização expressa do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou do Secretário Municipal da pasta correspondente (Art. 139, §§1º e 2º).

Do recebimento do objeto contratual (art. 140)

A NLLC dedicou um capítulo próprio para o recebimento do objeto contratual, seja provisório, seja definitivo, trazendo algumas regras a mais do que se conhecia na legislação anterior. A começar pelos conceitos e responsabilidades.

Para se compreender as novidades, vejam-se as diferenças:

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
Art. 40. O edital conterá [...] e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: XVI – condições de recebimento do objeto da licitação;	Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual [...], bem como abordar [...], compreendidos: III – a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento .
Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: IV – os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso.	Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam: VII – os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, conforme o caso.
Sem previsão correlata.	Art. 140. O objeto do contrato será recebido: I – em se tratando de obras e serviços: a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o

	<p>cumprimento das exigências de caráter técnico;</p> <p>b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.</p>
Sem previsão correlata.	§1º. O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato.
§2º. O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.	§2º. O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.
Sem previsão correlata.	§3º. Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato.
Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do contrato correm por conta do contratado.	§4º. Salvo disposição em contrário constante do edital ou de ato normativo, os ensaios, os testes e as demais provas para aferição da boa execução do objeto do contrato exigidos por normas técnicas oficiais correrão por conta do contratado.
Sem previsão correlata.	§5º. Em se tratando de projeto de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o projetista ou o consultor da responsabilidade objetiva por todos os danos causados por falha de projeto.
<p>Art. 73. §2º. O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.</p> <p>Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.</p>	§6º. Em se tratando de obra , o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o contratado, pelo prazo mínimo de 5 anos, admitida a previsão e prazo de garantia superior no edital e no contrato, da responsabilidade objetiva pela solidez e pela segurança dos materiais e dos serviços executados e pela funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel , e, em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, o contratado ficará responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessárias.
<p>Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:</p> <p>II – serviços profissionais;</p> <p>III – obras e serviços que acarretam dispensa por valor, desde que não se componham</p>	Sem previsão correlata.

de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Além do quadro, sugerimos especial atenção para três pontos:

- a) De início, o fato de a lei ter previsto a obrigação de responder **pela funcionalidade da construção** (reforma, recuperação ou ampliação de imóvel) no caso de obras;
- b) A previsão de que o recebimento provisório está interligado a **exigências de natureza técnica**, que serão definidas em edital/contrato;
- c) O tema dos recebimentos deverá, em cada esfera contratante, ainda ser **objeto de regulamento**, inclusive sobre quem são os responsáveis pela sua realização, o prazo em que deverão ocorrer, quais as consequências de sua ocorrência ou omissão, entre outros pontos.

Atenção para os regulamentos que forem emitidos, pois o seu cumprimento (assim como sua adequação à lei) pode ser crucial para a consideração da lisura do cumprimento do objeto.

A BRASINFRA já atuou na consulta pública federal a respeito do tema, infimamente tratado na normativa relativa a fiscais e gestores do contrato.



Dos pagamentos (arts. 141 a 146)

No que se refere aos pagamentos devidos aos contratados, a NLLC trouxe várias regras específicas.

Em que pese grande parte delas não ser novidade na experiência ordinária, por decorrer de normativos já utilizados (especialmente na esfera federal), da conjugação com leis especiais e da jurisprudência do TCU, o fato é que a reunião desses pontos em sede legislativa e com caráter geral contribui para o conhecimento e a boa aplicação das regras.

A primeira das regras é o dever de a Administração Pública respeitar a **ordem cronológica de pagamentos** para cada fonte diferenciada de recursos.

Em que pese o Art. 5º da Lei nº 8.666/93 prever que a Administração estaria, no pagamento de suas obrigações, obrigada a “obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada”, a NLLC foi além.

Ela previu que o não respeito à ordem cronológica, além de dever ocorrer como exceção, mediante prévia justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno e ao Tribunal de Contas competente (Art. 141, §1º), somente poderá ocorrer nas seguintes situações (não mais sob a genérica afirmação de “relevantes razões de interesse público”):

- a) grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;
- b) pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperati-

va, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;

c) pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;

d) 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 ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento de missão institucional.

O conjunto dessas hipóteses excepcionais, que é **lista taxativa**, indica que a alteração da ordem cronológica de pagamentos só se dará em situações que visem a garantir a permanência de continuidade de execução e que possam afetar, seriamente, essa ou o próprio negócio do contratado (abarcado por políticas públicas de fomento).

Tanto assim é que a inobservância imotivada da ordem cronológica ensejará a **apuracão de responsabilidade do agente**, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização (Art. 141, §2º).

Para que essa ordem cronológica possa ser efetivamente objeto de fiscalização pelos órgãos de controle, pelos contratados ou por qualquer pessoa, o órgão ou entidade deverá disponibilizar, **mensalmente**, em seção específica de acesso à informação no seu sítio eletrônico, a ordem cronológica de seus pagamentos, bem como as justificativas que fundamentarem a eventual alteração dessa ordem (Art. 141, §3º).

O tema da ordem cronológica **comporta alguma regulamentação**, embora seja indispensável que se preservem o direito e o princípio que representa, bem como que o regulamento não prejudique a temporalidade dos pagamentos ou as regras objetivas de sua exigibilidade.

Inspirada nisso, a BRASINFRA atuou para a modificação da tentativa de regulamentação federal, em sede de consulta pública sobre o tema.

Outra regra importante é a que está prevista no Art. 142, ou seja, que disposição expressa no edital ou no contrato poderá prever **pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador**.

A previsão de uso de depósito em conta vinculada teve parte da sua previsão vetada pela Presidência da República, mantido o veto pela Casa legislativa. O veto está explicitado no conteúdo dos §§2º e 3º do Art. 115.

Seus textos originários previam que, para as contratações de obras, a expedição de ordem de serviço para execução de cada etapa estaria obrigatoriamente precedida de depósito em conta vinculada dos recursos financeiros necessários para custear as despesas correspondentes à etapa a ser executada.

Como se sabe, há um número considerável de obras paralisadas e contratos rescindidos pela inadimplência da Administração que, não obstante dispusessem de dotação orçamentária ao tempo da licitação e devessem manter essa disponibilidade ao tempo da execução contratual, comprometem os recursos e deixam de honrar as obrigações no curso do contrato.

Apesar da justiça e moralidade da regra inicialmente prevista no Projeto de Lei, os vetos foram mantidos pela Casa legislativa.



Conheça as razões apresentadas pela BRASINFRA para que o veto fosse derrubado.



Mas o Art. 142 permanece intacto. E ele ainda autoriza que regra constante do edital ou do contrato preveja pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador. Ou seja, embora não sejam obrigatórios a existência de conta vinculada e o depósito prévio do valor correspondente às parcelas a serem executadas, não há proibição nesse sentido, considerando o Art. 142.

Trata-se, inclusive, de medida que contribui para evitar o grave problema de obras paralisadas por ausência de fluxo financeiro.

Importante lembrar que parcelas incontroversas devem ser pagas. A Administração Pública não pode deixar de pagar alegando que há divergência relativa a uma parcela quando a dívida não há em relação a outra (Art. 143). E o pagamento deve ser feito de acordo com o prazo fixado no contrato, lembrando que incide atualização monetária se houver atraso (Art. 92, inc. V) e que, a depender do prazo da inadimplência, o contratado terá direito à extinção do contrato (Art. 137, §2º, inc. IV).

Assim, na disposição atual, a previsão de pagamento em conta vinculada dependerá de previsão expressa no edital ou no contrato e das hipóteses que esse prever, coerentes ao que dispuser o planejamento da entidade contratante.

Apesar dessa possibilidade, é importante ressaltar que permanece a resistência às ocorrências de **pagamento antecipado**, total ou parcial.

ATENÇÃO:

Quando será possível haver pagamento antecipado (Art. 145)?

- a) somente será possível 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 (§1º);**
- b) havendo previsão de pagamento antecipado, a Administração Pública poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para a sua ocorrência (§2º);**
- c) caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido pelo contratado (§3º).**

Previu, ainda, o Art. 143 que, mesmo em caso de controvérsia sobre a execução do objeto quanto a dimensão, qualidade e quantidade, a **parcela incontroversa deverá ser liberada** no prazo previsto para pagamento.

Outro ponto importante na NLLC diz respeito à possibilidade de serem firmados **contratos com remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado**.

Não se trata de uma situação inovadora para os contratos públicos, já que outras previsões legais, também acolhimentos na jurisprudência, têm permitido o uso desses contratos por êxito.

Esse tipo de contrato se tornou mais conhecido **a partir do RDC** (em 2011, Art. 10, para “contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, de remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos em edital e contrato”, respeitado o limite orçamentário) e **a partir das PPPs** (a partir de 2012, Art. 6º, §1º, da Lei nº 11.079/04, para “pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato”), que ganharam corpo na prática cotidiana.

Em que pese tais contratos por desempenho serem admitidos pela lei, para além de sua aquiescência doutrinária e jurisprudencial, é fato que **não se pode permitir como ganho de eficiência qualquer situação ou fato, tornando imperioso que se saliente o que vem sendo ressaltado pelos Tribunais e órgãos de controle.**

ATENÇÃO:

É possível haver previsão de pagamento por êxito nos contratos, segundo a jurisprudência:

- a) quando decorrer de esforço adicionado do contratado, em razão da dificuldade de obtenção do resultado;**
- b) quando houver imprevisibilidade do resultado adicionado por razões alheias à vontade dos contratantes;**
- c) nos casos de atuação escorreita do contratado, respeitados os princípios e metas estabelecidos no contrato;**
- d) quando o resultado depender do empenho do contratado;**
- e) quando houver cálculo estimado da possível economia gerada e essa for efetivamente alcançada;**
- f) quando se prever, de antemão, quais valores poderão ser faturados a título de êxito e esses forem proporcionais ao resultado estimado;**
- g) quando o valor de êxito não significar sobrepreço ou ganhos excessivos e desproporcionais ao objeto.**

A base para a possibilidade desse tipo de remuneração variável, como o próprio Art. 144 indica, está sobre metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital 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 (§1º).

Além disso, a utilização dessa remuneração será motivada e **respeitará o limite orçamentário** fixado pela Administração Pública para a contratação (§2º).

Da nulidade dos contratos (arts. 147 a 150)

Em outros tempos normativos, a única concepção que se tinha, fruto de um formalismo mais exacerbado e menos focado em efetividade, era a de se produzir a anulação de todo e qualquer ato – inclusive contratos – que estivesse marcado por alguma ilegalidade.

De solução única, o tema foi evoluindo para aceitar hipóteses de **convalidação de atos** que, por terem uma escala reduzida de contaminação sobre o completo e total objeto contratual, poderiam se ver remediados de alguma forma.

Exemplos disso são: a chancela pela autoridade competente de eventuais atos praticados por quem não tinha poderes para agir ou decidir; o decurso do tempo sobre situações que se tornaram consolidadas ou que, por outras vias, acabaram realizando o objetivo pretendido; a inconformidade de atos não essenciais; a inconformidade de atos que não tenham tido interferência sobre o resultado principal ou que não tenham causado prejuízo.

A todas essas hipóteses de convalidação, os órgãos de controle e o Poder Judiciário foram permitindo sobrevivência fática em razão da menor potencialidade lesiva.

Depois disso, os mecanismos legais e de controle foram evoluindo para aceitar **termos de ajustamento de conduta e regulação responsiva**, de forma que, mesmo reconhecendo alguma inconformidade de ação, a rota dos comportamentos se via ajustada para as ações futuras, preservando, quando possível, as licitações e os contratos respectivos.

Com o passar do tempo, a vivência do princípio da eficiência, o foco sobre os bons resultados e o endireitamento dos comportamentos públicos como nuances de boa governança inspiraram que se aumentasse o espaço de consensualidade e ajustamento nas relações contratuais da Administração Pública.

Afinal de contas, interessa a obtenção do resultado contratado, já que esse interfere ou se relaciona diretamente com a sociedade e com a vivência de seus direitos fundamentais.

Por isso a NLLC abraçou uma concepção mais evoluída do que se deva, efetivamente, anular ou do que é possível ajustar, ter efeitos modulados, ter o início da validade da nulidade ressalvada e outras questões.

Para isso, convém conhecer o teor do Art. 147, em que é dito que, constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato **somente será adotada** na hipótese em que se revelar medida de interesse público.

ATENÇÃO:

Aspectos que podem ser avaliados, entre outros, para o aproveitamento do contrato:

a) impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

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

- c) motivação social e ambiental do contrato;**
- d) custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;**
- e) despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;**
- f) despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;**
- g) medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;**
- h) custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;**
- i) fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;**
- j) custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;**
- k) custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.**

Esses fatores, assim como outros correlatos e similares, se mostram perfeitamente amoldados ao que está previsto na LINDB, que obriga a Administração Pública a sopesar, nas suas escolhas de “interesse público”, quais são as consequências fáticas, práticas e jurídicas do decidir, inclusive de sopesar eventuais medidas alternativas e soluções possíveis (Arts. 20 e 21).

Por conta disso, a NLLC previu que, caso a paralisação ou a anulação não se revele medida de interesse público, o poder público poderá 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).

Daí que a declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, exigindo uma decisão refletida e inevitavelmente escolhida pela Administração Pública (Art. 148).

Além disso, ao definir pela nulidade, a Administração Pública terá de estabelecer como se darão os **efeitos da nulidade e a partir de quando serão contados**.

Como regra, a nulidade opera efeitos retroativamente (Art. 148), “impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos”, embora permaneça devido ao contratado tudo quanto já tenha sido executado e as parcelas incontestadas (assim como era previsto no parágrafo único do Art. 59 da Lei nº 8.666/93).

Como dito no Art. 149 da NLLC, a nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for de-

clarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe sejam imputáveis, e será promovida a responsabilização de quem tenha lhes dado causa.

É a aceitação do princípio do **não enriquecimento sem causa** à Administração Pública.

Some-se a isso que, para um número considerável de situações, a solução ideal pode ser, em lugar de efeitos retroativos, **modular os efeitos** para que passem a vigorar a partir de outro momento.

Por isso a NLLC previu que, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá a Administração Pública decidir que ela só **tenha eficácia em momento futuro**, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 meses, prorrogável uma única vez (Art. 148, §2º).

Com isso se evitam contratos emergenciais-tampões (muitas vezes sujeitos a preços mais elevados) e se planeja adequadamente a substituição pela próxima relação contratual.

Para além disso, a NLLC também previu que, nos casos em que não for 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.

Afinal, a base da declaração de nulidade é a ocorrência de atos (ou omissões) ilegais, devendo a ilegalidade ser objeto de apuração da autoria e responsabilidade (Art. 148, §1º).

Por último, ainda nesse capítulo e tendente a prever as responsabilizações necessárias, a NLLC previu, em seu Art. 150, que nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

Dos meios alternativos de resolução de controvérsias (arts. 151 a 154)

Esse é mais um capítulo em que a NLLC abraçou uma franca evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial havida ao longo dos últimos anos.

A previsão não tem correspondência na Lei nº 8.666/93. Afinal de contas, a primeira legislação específica sobre arbitragem no Brasil somente veio em 1996 (Lei federal nº 9.307).

Àquele tempo, no entanto, inúmeros eram os questionamentos se seria possível à Administração Pública fazer uso dessa e se poderia transigir sobre seus direitos, com franca cultura do pensamento de indisponibilidade de todo e qualquer interesse público.

Apenas posteriormente se evoluiu à compreensão de que parte dos direitos e vivências da Administração Pública é transacionável, especialmente a que diz respeito às suas relações contratuais.

A próxima relevante legislação sobre o assunto foi a Lei federal nº 13.129/15, que acrescentou o §1º ao Art. 1º da Lei nº 9.307/96 para dispor que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, findando a discussão de que a arbitragem é possível.

Para além dessa hipótese, também se evoluiu para aceitar outras formas de resolução de controvérsias, permitindo conciliação, mediação e transação, tanto para dirimir conflitos quanto para prevenir disputas administrativas e judiciais, inclusive com a Lei federal nº 13.140/15.

Posteriormente, veio a Lei nº 13.655/18, que possibilitou o espaço de consensualidade à Administração Pública de forma ainda mais ampla ao modificar a LINDB e prever, em seu Art. 26, caput e §1º, inc. I, que “para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, a autoridade administrativa poderá celebrar compromisso com os interessados, a fim de buscar solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais”.

Chega-se, então, ao que está dito na NLLC, selando serem possíveis diversos meios alternativos de resolução de controvérsias, inclusive preventivos, notadamente conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas e arbitragem (Art. 151).

Essas medidas servem para direitos patrimoniais disponíveis, assim como para 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, parágrafo único).

Nos casos em que os editais e contratos não tiverem previsto essas possibilidades, é possível permiti-lo através de termos aditivos (Art. 153).

Nesses procedimentos é importante atentar para os princípios da publicidade e da transparência, bem como para a forma objetiva, técnica e isonômica de escolha de árbitros e membros.

O primeiro passo está dado: os temas não precisam ser, necessariamente, judicializados, havendo espaço para outros tipos de ajuste, o que pode reduzir o tempo de decisão e o custo de submissão a decisão de terceiros.



Tomo 7
Sanções por
infrações à
NLLC

As ações ou omissões praticadas durante o processo licitatório ou a execução do contrato poderão gerar consequências aos infratores tanto na esfera administrativa quanto na judicial.

Entenda o conjunto de consequências que um único fato pode gerar:

TIPO DE SANÇÃO	TIPO DE PROCESSO	LEI DE REGÊNCIA
Administrativa	Processo administrativo punitivo (PAP)	NLLC – Art. 156
Anticorrupção	Processo administrativo de responsabilização (PAR)	Lei Anticorrupção – Art. 8º e seguintes da Lei federal nº 12.846/13
Anticorrupção	Processo judicial	Lei Anticorrupção – Art. 18 e seguintes da Lei federal nº 12.846/13
Improbidade	Processo judicial	Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/92 (com as alterações feitas pela Lei nº 14.230/21)
Criminal	Ação penal	Código Penal – Capítulo XI – Art. 357-E e seguintes (a partir da redação da NLLC)

É possível que mais de uma sanção decorra de um mesmo fato. Assim, uma mesma conduta poderá provocar multa e advertência, por exemplo.

Mas, mesmo que seja possível mais de uma sanção pelo mesmo fato, é importante verificar se não está a ocorrer bis in idem.

O bis in idem se materializa se, diante de uma situação, a mesma esfera – administrativa ou judicial – pretende exercer duplo juízo, proveniente de autoridades distintas em momentos diversos.

Infrações e sanções administrativas

As responsabilizações previstas na NLLC são as seguintes:

HIPÓTESE	ADVERTÊNCIA ¹	MULTA ²	IMPEDIMENTO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR ³	INIDONEIDADE ⁴
Dar causa à inexecução parcial do contrato	X	X	X	X (se necessária pena mais grave)

Dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo		X	X	X (se necessária pena mais grave)
Dar causa à inexecução total do contrato		X	X	X (se necessária pena mais grave)
Deixar de entregar a documentação exigida para o certame		X	X	
Não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado		X	X	
Não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta		X	X	X (se necessária pena mais grave)
Ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado		X		X (se necessária pena mais grave)
Apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato		X		X
Fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato		X		X
Comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza		X		X
Praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação		X		X
Praticar ato lesivo previsto na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13)		X		X

1. Se não se justificar, a pena é mais grave.
2. Multa calculada na forma do edital ou contrato, entre 0,5% e 30% do valor do contrato.
3. Se não se justificar, a pena é mais grave. Pena máxima de 3 anos.
4. Pelo prazo de 3 a 6 anos.

As penas aplicáveis aos contratados e licitantes são advertência, multa, impedimento de licitar e contratar, e declaração de inidoneidade. Não se fala mais em suspensão temporária de licitar.

Mas as hipóteses, a forma como se processa, os limites e os alcances sofreram algumas alterações.

Entre as principais alterações, podem ser listadas as seguintes:

a) A lei anterior não dava parâmetros de como fixar a pena. A NLLC agora deu, ainda que de forma insatisfatória, um norte para isso.

Primeiro porque arrola as condutas e diz qual a sanção, em princípio, a ser aplicada.

Assim, a regra é aplicar a sanção já prevista para a infração realizada, esvaziando a discricionariedade.

Mas há situações em que, embora se indique uma sanção, a lei admite que se aplique uma penalidade mais grave. **Entendemos que o edital/contrato deve já antecipar essas situações em que se aplicam punições mais graves.**

Importante estar atento a isso quando da licitação e pensar em impugnação se as informações não estiverem presentes.

A autoridade competente vai levar em conta a natureza e a gravidade da infração cometida, as peculiaridades do caso concreto, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, os danos para a Administração que dela provierem e a implantação ou o aperfeiçoamento de programas de integridade.

Obs.: apesar de a lei falar em natureza e gravidade como balizas para a aplicação da sanção, ela não é clara em como isso se operará. A empresa deve ficar atenta ao que consta dos §§ 4º e 5º do Art. 156 da NLLC.

b) Também foi explicado que não cabe qualquer sanção para qualquer caso (vide quadro anterior para avaliar que tipo de pena se aplica adequadamente a cada infração).

c) A autoridade pode reter pagamentos em caso de apurações; o valor do pagamento retido será utilizado para arcar com eventual multa e indenizações cabíveis. Se esse valor não for suficiente para pagar multa e indenizações, será acionada a garantia contratual.

d) A aplicação das penas acima descritas não significa que o contratado não tenha de arcar também com o valor da reparação integral do dano que tenha causado à Administração.

e) A extensão das sanções de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar consta, agora, expressamente na lei, no sentido de que a sanção de impedimento se restringe à Administração Direta e Indireta do ente federativo que aplicou tal sanção e, no caso da declaração de inidoneidade, esta valerá para a Administração Pública Direta e Indireta de todos os entes federativos (§§ 4º e 5º do Art. 156 da NLLC).

A consideração, para aplicação das sanções, do programa de integridade confere força a esse instrumento, há muito utilizado em outras ordens jurídicas, com destaque para o direito estadunidense.

Processo administrativo punitivo

Para apurar infrações e aplicar penas ao contratado ou ao licitante, é obrigação da autoridade abrir processo administrativo no qual se garantam os direitos de contraditório e ampla defesa.

Por isso, para qualquer acusação que se levantar, deverá ser permitido ao processado:

- a) Conhecer toda a documentação e a acusação a seu respeito;
- b) Ter prazo para apresentar defesa;
- c) Produzir qualquer tipo de prova admitida em Direito (documental, testemunhal, pericial, vistoria em local ou coisa), com o direito de que seja ouvida em audiência.

Veja comentários a respeito disso logo abaixo neste Tomo.

- d) Recorrer (ou pedir reconsideração) da decisão final que for concedida;
- e) Ter prazo para manifestações no processo;
- f) Ser intimado para se manifestar nos andamentos do processo.

A NLLC também evoluiu nesse capítulo e fixou algumas regras especiais sobre esses processos. Por exemplo:

- a) No caso do processo inaugurado com pretensão de pena de multa, impedimento ou inidoneidade, o prazo de defesa é de 15 dias úteis.

Obs.: não há referência ao prazo para os casos de advertência, mas é fato que deve haver prazo – se não houver nenhum fixado em edital ou contrato, pode ser aplicado por analogia o prazo de 15 dias úteis.

A empresa pode reclamar caso não seja oportunizado prazo de defesa mesmo para casos de advertência, utilizando a Constituição da República (Art. 5º, inc. LV).

- b) No caso do processo inaugurado com pretensão de penas de impedimento e inidoneidade, o processo administrativo deve ser conduzido por uma comissão formada por 2 ou mais servidores estáveis (ou empregados com pelo menos 3 anos de tempo de serviço no órgão).

- c) Após a produção das provas no processo, o processado tem direito ao prazo de 15 dias úteis para alegações finais.

Obs.: a NLLC previu processo, o que traz em si a ideia de produção de provas, apenas para casos de impedimento/inidoneidade.

Para a multa, a Lei previu apenas prazo para defesa.

Mas as empresas podem reclamar o direito de produzir provas mesmo no caso de multa, usando a Constituição da República a seu favor (Art. 5º, inc. LV).

- d) Provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou pedidas fora do prazo podem ser indeferidas pela comissão.

Obs.: os pedidos de produção de prova devem ser bem formulados para dificultar a rejeição e ajudar em eventual ação judicial para fins de nulificação da sanção.

- e) Esse processo punitivo tem que ocorrer em até 5 anos da ciência da infração pela Administração, sob pena de prescrição (a partir da qual não se pode mais apurar o caso na via administrativa).

Esse prazo é interrompido com a instauração do processo (começa então a contar do zero, ou seja, há prazo de mais 5 anos para a conclusão das investigações) ou suspenso se houver acordo de leniência (acordo firmado nos casos da Lei Anticorrupção) ou suspensão do trâmite por ordem judicial.

- f) Poderá haver desconsideração da personalidade jurídica para atingimento dos bens dos sócios e administradores em algumas hipóteses específicas de abuso, dissimulação ou fraude. Ou seja, a regra não é que apenas os bens da empresa sejam atingidos. O mesmo se aplica para atingir patrimônio da pessoa jurídica sucessora ou empresa do grupo econômico;

A BRASINFRA se coloca contra a prática de atos que caracterizam abuso de poder de qualquer ordem. Em atenção a isso, é importante lembrar que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e somente será possível diante de prova cabal da sua indispensabilidade.

g) Haverá registro das penalidades no CEIS (Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas) e no CNEP (Cadastro Nacional de Empresas Punidas).

h) O conjunto de punições constantes desses registros poderá gerar consequências outras, conforme regulamento que será expedido na seara federal.

Sanções de natureza penal

Houve substancial alteração das previsões de natureza penal a respeito de licitações e contratos. De forma mais geral, observa-se um recrudescimento da reação estatal aos crimes.

a) **houve recrudescimento da maioria das penas previstas** (como ficará visível no quadro abaixo, apenas duas hipóteses continuaram com as mesmas penas), mas, **além do aumento de quantidades mínimas e máximas aplicáveis aos casos, esse recrudescimento significou a perda da aplicação de alguns benefícios;**

b) penas máximas que passaram a ser superiores a 2 anos significaram a remessa dos casos não mais aos Juizados Especiais, mas às varas penais das Justiças Estaduais ou Federais (Art. 61 da Lei federal nº 9.099/95 c/c Art. 2º da Lei federal nº 10.259/01);

c) duas das questões relevantes nessa mudança são que os casos sujeitos aos Juizados Especiais não devem ter aplicação de penas de prisão (Art. 62 da Lei federal nº 9.099/95 e Regras de Tóquio) e somente nesses é possível realizar transação para a evitação do processo penal (transação é a aplicação imediata de penas restritivas de direito ou multas que impedem a existência do processo e não geram reincidência, conforme Art. 76 da Lei federal nº 9.099/95);

d) para os crimes com pena mínima inferior a 4 anos ainda é possível haver o acordo de não persecução penal previsto na Lei do Pacote Anticrime (que trouxe o Art. 28-A ao Código Penal). Várias hipóteses previstas no quadro abaixo têm pena mínima exatamente igual a 4 anos e, portanto, para essas já não será mais possível esse acordo. Também não será possível acordo quando o somatório de penas mínimas (mais de um crime imputado) ultrapassar esse número;

e) para os crimes que deixaram de ter pena mínima prevista inferior a 1 ano, também se perdeu a possibilidade de haver suspensão condicional do processo (benefício concedido a réus para que, se durante o prazo da suspensão de 2 a 4 anos forem cumpridas as condições propostas, não haja condenação e/ou reincidência, nos termos do Art. 89 da Lei federal nº 9.099/95);

f) para os casos em que houver aplicação de pena superior a 4 anos, para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, não será possível converter a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, sendo obrigatória a prisão (Art. 44, inc. I, do Código Penal);

g) além disso, a pena de multa anteriormente era prevista para oscilar entre 2% e 5% da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente, passando agora para o valor mínimo de 2% do valor do contrato (sem previsão de valor máximo).

A incidência desse percentual, agora sobre o valor do contrato, é potencialmente mais alta. Portanto, até na pena de multa houve claro recrudescimento na NLLC;

h) em qualquer hipótese prevista na NLLC sobre sanções de natureza penal, é indispensável recordar que não existe a possibilidade de processamento ou condenação por práticas que não sejam de natureza dolosa (dolo esse que dependerá de prova no processo). Entenda-se dolo como situação em que o agente quis o resultado (dolo direto) ou assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual), nos termos do Art. 18 do Código Penal.

A aplicação dessas sanções não se dá na seara administrativa, apenas na seara judicial, por ação penal de iniciativa do Ministério Público.

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
<p>Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:</p> <p>Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público ⁵.</p>	<p>Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:</p> <p>Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.</p>
<p>Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.</p>	<p>Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:</p> <p>Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.</p>
<p>Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p>	<p>Art. 337-G. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:</p> <p>Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.</p>
<p>Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor</p>	<p>Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado,</p>

5. As figuras de “concurso de pessoas” não estão tratadas na coluna referente à NLLC porque houve a determinação de que os novos tipos penais sejam parte integrante do Código Penal. E, por isso, aplicam-se às novas sanções a regra geral do Art. 29 do Código Penal, ou seja, “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

<p>do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.</p>	<p>durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:</p> <p>Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.</p>
<p>Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.</p>	<p>Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório:</p> <p>Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.</p>
<p>Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.</p>	<p>Art. 337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.</p>
<p>Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:</p> <p>Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.</p>	<p>Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:</p> <p>Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.</p> <p>Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.</p>
<p>Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:</p> <p>I - elevando arbitrariamente os preços;</p> <p>II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;</p> <p>III - entregando uma mercadoria por outra;</p> <p>IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;</p>	<p>Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:</p> <p>I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;</p> <p>II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;</p>

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

III - entrega de uma mercadoria por outra;

IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;

V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato:

Pena - reclusão, **de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos**, e multa.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de **6 (seis) meses a 2 (dois) anos**, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, **de 1 (um) ano a 3 (três) anos**, e multa.

§1º. **Celebrar contrato** com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de **3 (três) anos a 6 (seis) anos**, e multa.

§2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:

Pena - detenção, **de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos**, e multa.

Art. 337-N. Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito:

Pena - reclusão, **de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos**, e multa.

Sem previsão correlata (hipótese poderia ser enquadrada em outros tipos penais, dependendo do caso concreto).

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:

Pena - reclusão, **de 6 (seis) meses a 3 (três) anos**, e multa.

§1º. Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo

licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.

§2º. Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.



**Tomo 8:
Contratações
diretas pela
administração**

ANLLC preserva a possibilidade de contratação direta por meio de dispensa nos casos taxativamente enumerados na lei; e de inexigibilidade sempre que houver inviabilidade de competição.

Neste Tomo vamos avaliar as hipóteses de inexigibilidade e de dispensa consideradas mais relevantes para o setor e as exigências legais para que a contratação ocorra de forma regular.

Processo de contratação direta

O primeiro ponto a ser destacado é que o fato de haver uma contratação sem fase de disputa após a publicação de um edital não significa que não exista um processo licitatório no sentido amplo da expressão.

Isso porque a “fase preparatória” continua importante. Claro que, em situações especiais como as de emergência/calamidade pública, o dever de solucionar de forma rápida a demanda afeta a preparação da contratação.

A NLLC procurou definir o que, no mínimo, deverá estar contido nesse processo. Destacamos as regras do Art. 72:

a) formalização da demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.

Destaca-se a expressão “se for o caso”, que revela que os documentos mencionados depois dela não serão sempre exigidos no processo de contratação direta.

Não se pode afirmar de antemão e de forma segura quando, por exemplo, a análise de riscos seria dispensável, mas imaginamos que ela pode não fazer sentido como algo obrigatório em contratações de baixo valor.

b) estimativa da despesa, calculada nos termos da lei.

Importante considerar que a forma de estimar a despesa nos casos de contratação direta continua regulada pelo Art. 23, que é o utilizado nos casos de contratação precedida de licitação.

A exceção à métrica do Art. 23 foi prevista no §4º do referido artigo, para casos em que as balizas não se mostram adequadas.

Nessas circunstâncias, deve se comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração ou por outro meio idôneo.

A respeito do Art. 23, sugerimos conferir o Tomo 3.

c) parecer jurídico e pareceres técnicos que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos.

Destacamos que a AGU possui entendimento (ON nº 46/2014) que afasta a necessidade de parecer jurídico quando o valor se encaixar nos limites dos incs. I e II do atual Art. 24 da Lei nº 8.666/93 – atuais incs. I e II do Art. 75 –, bem como nos casos de inexigibilidade cujos valores estiverem situados nesses mesmos intervalos.

A tendência é que se admita a sobrevivência de regras desse porte na esfera federal e em outros entes.

d) demonstração de suficiência orçamentária.

Importante lembrar que o Art. 150 estabelece que nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa. A respeito do tema, sugerimos conferir o Tomo 4.

e) comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária.

O Art. 70, inc. III, admite seja dispensada a documentação da habilitação, total ou parcialmente, por exemplo nos casos de contratação em valores inferiores a 1/4 do limite para dispensa de licitação e nos casos de contratações de produtos voltados à pesquisa e ao desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (hipótese de dispensa que pode interessar ao setor, como se verá abaixo).

f) razão da escolha do contratado.

Este é um ponto sensível. Importante que a justificativa esteja nos autos sob pena de questionamento.

Há alguns parâmetros, inclusive ligados aos princípios que devem conduzir o gestor, que precisam ser observados.

Além disso, realçamos a regra específica voltada às contratações diretas de baixo valor, que será abordada neste Tomo mais adiante.

g) justificativa do preço.

Há hipóteses de contratação direta em que a justificativa do preço poderá derivar de uma disputa simplificada (casos de contratos de valor baixo, segundo os incs. I e II combinados com o §3º do mesmo Art. 75).

Há situações em que o valor usualmente praticado pelo contratado será a referência (casos de serviços realizados por profissional de notória especialização).

h) autorização da autoridade competente.

Não mais se fala em ratificação, como preconiza o Art. 26 da Lei nº 8.666/93.

i) publicação do ato autorizativo da contratação ou extrato decorrente do contrato no sítio eletrônico oficial da entidade contratante e ali mantido à disposição do público interessado.

Apesar de se mencionar apenas o sítio eletrônico oficial, que é individual de cada ente federativo, os contratos realizados sem licitação também devem ser publicados no PNCP, diante do Art. 94, inc. II, para que tenham eficácia.

Sugerimos atenção a esse ponto e remetemos o leitor ao Tomo 1, no qual a matéria foi tratada.

Aconselhamos verificar o processo antes da contratação a fim de apurar se as etapas foram efetiva e satisfatoriamente cumpridas.

Nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, e enquanto ainda vigente a Lei nº 8.666/93 (que deixará de vigor dois anos após a publicação da nova lei), o gestor público deverá definir expressamente a lei aplicável à contratação: a NLLC ou a lei antiga.

Da responsabilidade do agente público (art. 73)

O Art. 73 da NLLC estabelece que, “na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis”.

Essa previsão de responsabilização não encontrava correspondência na Lei nº 8.666/93, o que, todavia, não impedia houvesse a responsabilização por outros dispositivos legais, seja por caracterizar infração disciplinar, seja por constituir hipótese de improbidade administrativa (na Lei federal nº 8.429/92) ou até por constituir crime (na própria Lei nº 8.666/93 e em tipos subsidiários).

No que tange à hipótese de improbidade administrativa, é bom destacar que houve alteração legislativa expressiva em 2021 (pela Lei federal nº 14.230) que eliminou a possibilidade de responsabilização baseada na culpa.

A partir da alteração legal, apenas atos dolosos podem ensejar a responsabilização por improbidade.

Inexigibilidade (art. 74)

A inexigibilidade da licitação, tanto na Lei nº 8.666/93 quanto na NLLC, aplica-se quando inviável a competição.

As hipóteses do Art. 25 da lei anterior e do Art. 74 da nova constam de rol **exemplificativo**, pelo que outras situações podem autorizar a contratação direta com base na “inviabilidade de competição”.

A NLLC manteve a possibilidade de contratação direta, por inexigibilidade, para os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização.

A lista dos serviços que admitem a contratação direta com o fundamento da notória especialização deve ser considerada exemplificativa, a despeito da redação do inc. III do Art. 74.

Isso porque pode haver outro caso em que se reconheça presente a ideia de inviabilidade de competição, como previsto no caput desse artigo.

Todo modo, estão incluídos na lista os seguintes serviços que interessam ao setor (Art. 74, inc. III, alíneas “a”, “d” e “h”, respectivamente):

- 1) planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- 2) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- 3) contratação de serviços de “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”.

Atenção: não há, na literalidade da regra, a previsão de que os referidos serviços tenham como característica a “singularidade” para que se viabilize essa hipótese de contratação.

Nos casos dos serviços contratados por inexigibilidade, diante do entendimento de que a situação exige profissional de notória especialização, é expressamente vedada a subcontratação (Art. 74, §4º, da NLLC).

Desse modo, no ponto que interessa ao tema inexigibilidade de licitação para obras e serviços de engenharia, temos os seguintes destaques:

Lei nº 8.666/93	Lei nº 14.133/2021
Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:	Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;	III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:
Art. 13. I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;	a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
Art. 13. IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;	d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
Sem previsão correlata	h) 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 que se enquadrem no disposto neste inciso;
Sem previsão correlata	§4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

É importante destacar que a hipótese do credenciamento, prevista no Art. 79 e nos seguintes da NLLC, também é tida como de inexigibilidade, pois não se discute competição entre as que serão efetivamente contratadas pela Administração Pública.

Remetemos o leitor ao estudo dessa hipótese no Tomo 9.

Dispensa (art. 75)

A dispensa de licitação se aplica às hipóteses excepcionais previstas em lei, que estão dispostas em rol exaustivo também na NLLC, como ocorrera na lei anterior.

A dispensa de licitação é um dos institutos que sofreu modificações substanciais com a NLLC, encontrando-se prevista no Art. 75 e em seus incisos.

Essa lista sofreu alterações, desde o aumento do rigor de hipóteses existentes até a criação de outras.

Abaixo faremos destaque a algumas dessas hipóteses.

Dispensa em razão do valor (art. 75, incs. I e II)

A NLLC aumentou o teto máximo de obras e serviços de engenharia passíveis de serem contratados sem licitação.

Curiosamente, o legislador utiliza a expressão “inferior a” R\$ 100.000,00 para tratar do limite para obras e serviços de engenharia. Na Lei nº 8.666/93, usa-se a expressão “até”.

Então, há entendimento segundo o qual as obras e os serviços de engenharia não poderão chegar a R\$ 100.000,00, mas terão teto máximo de R\$ 99.999,99 para fins dessa modalidade de dispensa.

Esses valores serão duplicados para obras e serviços contratados por **consórcio público** (não importa o número de entes federados que o componham) ou por autarquia ou fundação qualificadas como **agências executivas** na forma da lei (Art. 75, § 2º).

Importante destacar, conforme previsto no Art. 182 da NLLC, que o Poder Executivo Federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo IPCA-E ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados na lei, os quais serão divulgados no PNCP.

Essa dispensa demandará que se observem as seguintes regras dispostas nos §§1º a 4º do mesmo artigo:

a) a aferição do valor será obtida do somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora e de tudo quanto for adquirido de objetos de mesma natureza (ou seja, decorrentes do mesmo ramo de atividade);

b) essas contratações serão, preferencialmente, precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 dias úteis, para conhecimento dos interessados e obtenção de eventuais outras propostas;

c) essas contratações serão, preferencialmente, pagas por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no PNCP. Não há obrigatoriedade de uso do cartão.

Importante destacar que já existe regulamentação para as dispensas eletrônicas, incluídas aqui as atinentes a obras e serviços de engenharia. É a **Instrução Normativa nº 67/2021** da SEGES.

Remetemos o leitor a esse texto a fim de conhecer as normas previstas para:

- a) funcionamento do sistema;
- b) hipóteses de uso e enquadramento;

- c) procedimento de utilização;
- d) obrigações das partes envolvidas;
- e) toda a tramitação até a formalização do contrato;
- f) eventuais sanções aplicáveis.

Essa IN será utilizada tanto para as dispensas do órgão federal quanto por aqueles que usem recursos públicos federais.

Outra hipótese que diz respeito a valor é a de contratações que tenham por objeto produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, a R\$ 300.000,00.

Dispensa em razão de licitação deserta ou fracassada (art. 75, inc. III)

Ainda é possível a contratação sem novo processo licitatório nos casos de licitações desertas (em que não houve interessados) ou fracassadas (em que não houve vencedores), mas a disposição muda na NLLC.

A primeira mudança é não mais se exigir prova de prejuízo na repetição de processo licitatório, trocando-se essa condição pela de a licitação deserta ter sido realizada menos de um ano antes da dispensa que se pretende realizar.

A segunda mudança é quanto à licitação fracassada, entendida como a situação em que as propostas apresentadas consignam preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes.

Embora essa também seja uma hipótese de dispensa se realizada menos de um ano depois da tentativa anterior, é importante destacar que a NLLC permitiu que, antes de encerrar o processo licitatório em que apresentadas as propostas repudiadas, é possível uma nova rodada de negociações visando a obter o preço adequado.

Conforme previsto no Art. 61 (caput e §1º), a Administração pode negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado assim que definido o resultado do julgamento e pode realizar essa mesma negociação com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação, quando o 1º colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.

Dispensa em razão da inclusão da contratação de obras em acordo internacional (art. 75, inc. IV, alínea “b”)

A NLLC previu a possibilidade, ainda, de dispensa para contratação de serviços ou **obras** nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para a Administração.

A inovação foi a inclusão **de obras** nessa lista de possibilidades.

Dispensa em razão de pesquisa e desenvolvimento (art. 75, inc. IV, alínea “c”)

A aquisição de produtos para pesquisa e desenvolvimento foi mantida na NLLC com o mesmo valor-limite no caso de obras e serviços de engenharia, ou seja, R\$ 300.000,00.

É importante atentar que o §5º do Art. 75 da NLLC previu que essa dispensa seguirá os procedimentos estabelecidos em regulamentação específica.

Até a edição deste tomo não ocorrera a edição do normativo, ao menos na esfera federal, sendo relevante acompanhar essa edição para utilização da hipótese.

Dispensa em razão de emergência ou calamidade pública (art. 75, inc. VIII)

Esse é um tópico que sofreu sensível alteração, em parte considerando a jurisprudência evolutiva acerca do tema.

A primeira grande alteração é o prazo desses contratos emergenciais. Se na lei anterior estava limitado a 180 dias, a NLLC previu a possibilidade de o contrato ser realizado por até 1 ano, “contado da data da ocorrência da emergência ou calamidade”.

Assim, a NLLC considerou que a Administração pode, a contar dessa ocorrência, planejar, licitar e contratar normalmente se a situação trazida se mostrar duradoura.

Se, contudo, o prazo não for suficiente, a segunda grande alteração trazida é que, para além de não ser possível (como dantes também já não era) proceder à prorrogação do contrato, não será possível a recontração de empresa já contratada com base no mesmo critério.

Embora não tenha a NLLC dito que é vedada a contratação de empresa contratada em qualquer outro período anterior, o real sentido da regra é evitar que o seja a imediatamente anterior, o que perpetuaria a contratação como se prorrogação fosse.

Além disso, a NLLC definiu o que considera “emergencial”, restringindo o campo de atuação dessa regra excepcional e, ao mesmo tempo, exigindo maior fundamentação por parte da autoridade que a utilizar. Segundo o §6º do Art. 75, emergencial é a contratação realizada “com objetivo de manter a continuidade do serviço público”, o que não se aplica, bem se sabe, a todos os casos havidos sob a égide da lei anterior.

Outra inovação da lei foi ressaltar, embora isso estivesse subentendido, que os agentes públicos que derem causa a uma situação emergencial e levarem à contratação por dispensa poderão vir a ser responsabilizados, devendo a Administração apurar os fatos ensejadores da emergência.

Dispensa para contratação de profissionais para compor comissão de avaliação de critérios técnicos (art. 75, inc. XIII)

Último ponto de destaque está na contratação dos profissionais que comporão Comissão de Avaliação de critérios de técnica quando se tratar de profissional técnico de notória especialização.

Em que pese devesse a contratação de profissional por notória especialização se dar por inexigibilidade, tanto na lei anterior quanto na NLLC, o legislador decidiu por ressaltar a possibilidade no capítulo da dispensa.

Há uma atecnia nessa previsão, pois o caso é de inviabilidade de competição propriamente dita e, assim, de inexigibilidade.

Contudo, o importante é destacar que esse tipo de composição da Comissão poderá ser feito sem que seja necessário o processo licitatório ou eventual credenciamento.

Isso está disposto no Art. 37 da NLLC para os julgamentos por melhor técnica ou técnica e preço, cuja função é a “atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração do conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues”.

Essa comissão, pela lei nesse ponto chamada de “banca”, será composta por, no mínimo, 3 membros, que podem ser servidores efetivos ou empregados do quadro permanente ou, então, “profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados” por membros da própria Administração.

As mudanças em matéria de dispensa

O quadro abaixo traz as diferenças entre as leis:

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
Art. 24. É dispensável a licitação:	Art. 75. É dispensável a licitação:
I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior (R\$ 15.000,00), desde que não se refram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;	I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores ;
II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto	II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais),

na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior (R\$ 8.000,00) e para alienações , nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;	no caso de outros serviços e compras ;
III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;	VII - nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;
V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;	III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano , quando se verificar que naquela licitação: a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas ;
VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços ;	III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano , quando se verificar que naquela licitação: b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;
XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;	IV - para contratação que tenha por objeto: a) bens , componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de garantia técnica, quando essa condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;
XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;	b) bens, serviços, alienações ou obras , nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para a Administração;
XXI - para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% (vinte por cento) do valor de que trata a alínea “b” do inciso I do caput do art. 23 (R\$ 16.000,00) ;	c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);
XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia	d) transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida, nas contratações realizadas por

e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida;	instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) pública ou por agência de fomento, desde que demonstrada vantagem para a Administração;
XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;	e) hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia;
XXVIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão;	f) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional;
XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;	g) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar;
XXIX - na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força;	h) bens e serviços para atendimento dos contingentes militares das forças singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, hipótese em que a contratação deverá ser justificada quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificada pelo comandante da força militar;
XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea "a" do inciso II do art. 23 desta Lei;	i) abastecimento ou suprimento de efetivos militares em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento;
XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo,	j) coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações

<p>efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;</p>	<p>ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;</p>
<p>XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade;</p>	<p>k) aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que inerente às finalidades do órgão ou com elas compatível;</p>
<p>Sem previsão correlata.</p>	<p>l) serviços especializados ou aquisição ou locação de equipamentos destinados ao rastreamento e à obtenção de provas previstas nos incs. II e V do caput do Art. 3º da Lei nº 12.850/13, quando houver necessidade justificada de manutenção de sigilo sobre a investigação;</p>
<p>Sem previsão correlata.</p>	<p>m) aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde;</p>
<p>XXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3o, 4o, 5o e 20 da Lei no 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes;</p>	<p>V - para contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos Arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973/04, observados os princípios gerais de contratação constantes da referida Lei;</p>
<p>IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;</p>	<p>VI - para contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;</p>
<p>IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;</p>	<p>VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;</p>

<p>VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;</p>	<p>IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;</p>
<p>VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;</p>	<p>X - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;</p>
<p>XXVI - na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;</p>	<p>XI - para celebração de contrato de programa com ente federativo ou com entidade de sua Administração Pública indireta que envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;</p>
<p>XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica;</p>	<p>XII - para contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia;</p>
<p>Sem previsão correlata.</p>	<p>XIII - para contratação de profissionais para compor a comissão de avaliação de critérios de técnica, quando se tratar de profissional técnico de notória especialização;</p>
<p>XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;</p>	<p>XIV - para contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgão ou entidade da Administração Pública, para a prestação de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado e os serviços contratados sejam prestados exclusivamente por pessoas com deficiência;</p>
<p>XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;</p>	<p>XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o</p>

<p>XXXIV - para a aquisição por pessoa jurídica de direito público interno de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde – SUS, nos termos do inciso XXXII deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;</p>	<p>contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;</p> <p>XVI - para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, nos termos do inciso XII do caput deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à entrada em vigor desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.</p>
<p>X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípua da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;</p>	<p>Hipótese agora lançada, corretamente, como de inexigibilidade.</p>
<p>XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;</p>	<p>A convocação em razão de remanescente se dará no processo licitatório anterior e não por novo processo (esse por dispensa).</p> <p>Art. 90. §7º. Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os critérios estabelecidos nos §§2º e 4º deste artigo.</p> <p>Já havíamos comentado em outro Tomo, inclusive, que essa foi a única vez que, por descuido, a NLLC chamou a hipótese de extinção como se de rescisão fosse.</p>
<p>XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que</p>	<p>Sem previsão correlata.</p>

integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;	
XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;	Sem previsão correlata.
XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;	As hipóteses de contratação ou dispensa por essas entidades foram transferidas à Lei nº 13.303/16.
XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão;	Sem previsão correlata.
XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal;	Sem previsão correlata.
XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água;	Sem previsão correlata.
XXXV - para a construção, a ampliação, a reforma e o aprimoramento de estabelecimentos penais, desde que configurada situação de grave e iminente risco à segurança pública.	Sem previsão correlata.

The background features a series of overlapping, curved, light blue shapes that create a sense of depth and movement, resembling a tunnel or a series of flowing ribbons. The colors range from a very light, almost white blue to a medium-dark blue.

**Tomo 9
Procedimientos
auxiliares**

ANLLC trouxe um capítulo próprio para os instrumentos auxiliares. Todos esses mecanismos já existiam no sistema normativo brasileiro, mas não necessariamente na Lei 8.666/93.

O legislador pretendeu uniformizar a disciplina da matéria trazendo para o corpo da lei procedimentos que eram tratados em regulamentos e detalhes para o uso padronizado.

Os procedimentos são os seguintes, conforme o Art. 78:

- a) credenciamento;
- b) pré-qualificação;
- c) procedimento de manifestação de interesse;
- d) sistema de registro de preços;
- e) registro cadastral.

Nos próximos tópicos explicitaremos os principais pontos de cada um, mas importa já trazer aqui alguns lembretes:

- a) os procedimentos auxiliares não são novas modalidades de licitação, mas ferramentas para serem utilizadas em conjunto com essas;
- b) de início já é possível lembrar que o credenciamento se correlaciona às hipóteses de inexigibilidade;
- c) temos procedimentos que se aplicam antes de eventual licitação, como o PMI e a pré-qualificação, e aqueles que se aplicam no processo licitatório propriamente dito.

Credenciamento (art. 79)

O credenciamento já era utilizado antes da NLLC, mas não como uma hipótese especificamente prevista na Lei nº 8.666/93 ou em outra norma. Em verdade, ele se baseava apenas, a partir da construção da doutrina e da jurisprudência, no caput do Art. 25 dessa última.

Isso porque sua raiz é de inviabilidade de competição, não importando à Administração a figura do prestador, senão que a prestação de serviço por todos quanto preenchem as condições mínimas de habilitação. À Administração, na verdade, muito mais irá interessar uma pluralidade de prestadores que ela poderá acionar ou que o cidadão (quando couber a ele a escolha) poderá demandar.

Na NLLC, no entanto, a hipótese passa a ser explicitamente posta, seja para definir seu conceito no Art. 6º, inc. XLIII (“processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados”), seja para definir suas hipóteses no Art. 79:

- a) paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;
 - b) com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;
 - c) em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agentes por meio de processo de licitação.
- As condições de realização dos credenciamentos deverão ser definidas pela Admi-

nistração Pública em regulamento que expedir, mas devem respeitar um núcleo mínimo estabelecido pela NLLC:

- a) haverá um edital de chamamento, disponibilizado para conhecimento de todos, inclusive no sítio eletrônico oficial e no PNCP, de forma que qualquer interessado possa participar dele no prazo estabelecido para vigência do cadastramento;
- b) se a demanda tiver de ser distribuída entre os credenciados, o edital de chamamento deverá prever critérios objetivos para que isso ocorra que garantam isonomia;
- c) todo edital de chamamento deverá prever condições padronizadas de contratação e, à exceção da hipótese de mercados fluidos, por preço que pré-fixar;
- d) na hipótese de mercados fluidos, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação, quando será descoberto o melhor preço;
- e) o credenciamento não permite, sem autorização da Administração, que se entregue o objeto a cumprimento por terceiros;
- f) o contrato poderá ser denunciado (o chamado “descredenciamento”) por qualquer das partes nos prazos que o edital de chamamento definir.

Pré-qualificação (art. 80)

A pré-qualificação encontrava, na Lei nº 8.666/93, previsão expressa, mesmo que tímida em regras.

Àquele tempo previa o Art. 114 que a pré-qualificação seria possível nos casos de concorrência sempre que o objeto da licitação recomendasse análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

Na NLLC a previsão é mais detalhada, prevendo o Art. 80 que:

- a) pode ser usada para selecionar licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou licitação vinculada a programas de obras ou serviços objetivamente definidos;
- b) pode ser usada para selecionar bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração;
- c) no caso de seleção de bens poderá ser exigida comprovação de qualidade;
- d) o procedimento ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados durante seu prazo de vigência;
- e) pré-qualificados que sejam os fornecedores, as disputas que se seguirem poderão acontecer apenas entre esses (se assim pretender a Administração, o edital já deverá sinalizar aos concorrentes a exclusividade);
- f) o edital deverá conter as informações mínimas necessárias para definição do objeto, assim como a previsão de modalidade, forma e critérios de julgamento da licitação que se lhe seguir;
- g) a apresentação de documentos será feita perante a Administração Pública, que poderá determinar a correção ou reapresentação desses pelo interessado com vistas à ampliação da competição;
- h) os bens e serviços pré-qualificados deverão integrar o catálogo de bens e serviços da Administração;
- i) a pré-qualificação poderá ser realizada em grupos ou segmentos, segundo as espe-

cialidades dos fornecedores;

j) a pré-qualificação poderá ser parcial ou total, com alguns ou todos os requisitos técnicos ou de habilitação necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes;

k) quanto ao prazo, a pré-qualificação terá validade de 1 ano, no máximo, que poderá ser atualizada a qualquer tempo; ou não superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados;

l) os licitantes e bens pré-qualificados serão, obrigatoriamente, divulgados e mantidos à disposição do público.

Procedimento de manifestação de interesse (art. 81)

Este também é um procedimento que já existia em normas anteriores, mas não estava presente na Lei 8.666/93.

Em verdade, o diálogo com a iniciativa privada (do primeiro ao terceiro setor) evoluiu com o tempo, hoje já contando com distintos instrumentos.

Podem ser citados, nesse processo evolutivo, os seguintes elementos na esfera federal, sem prejuízo das diversas previsões existentes nas demais esferas:

LEI Nº 8.987/95 (lei geral de concessões)	ART. 21	Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.
LEI Nº 11.079/04 (lei de PPPs)	ART.3º	As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.
LEI Nº 13.019/14 (marco regulatório do terceiro setor)	ART. 18	É instituído o Procedimento de Manifestação de Interesse Social como instrumento por meio do qual as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos poderão apresentar propostas ao poder público para que este avalie a possibilidade de realização de um chamamento público objetivando a celebração de parceria.
DECRETO Nº 8.428/15 (na redação original)	ART. 1º	Este Decreto estabelece o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de empreendimentos objeto de concessão ou permissão de serviços públicos, de parceria público-

		privada, de arrendamento de bens públicos ou de concessão de direito real de uso.
DECRETO Nº 8.428/15 (na redação do Decreto nº 10.104/19)	ART. 1º	Este Decreto estabelece o Procedimento de Manifestação de Interesse - PMI a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, com a finalidade de subsidiar a administração pública na estruturação de desestatização de empresa e de contratos de parcerias, nos termos do disposto no §2º do art. 1º da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016.
LEI Nº 13.303/16 (lei das estatais)	ART. 31, §4º	A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão adotar procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos com vistas a atender necessidades previamente identificadas, cabendo a regulamento a definição de suas regras específicas.

A NLLC possibilita a utilização do PMI para diversos tipos de situação que entre si têm como ponto comum a incapacidade da Administração Pública para dizer qual a melhor forma de atendimento à sua demanda. O simples fato de o PMI estar em uma lei geral de licitações e contratos pela primeira vez mostra isso.

A NLLC pretendeu uniformizar as formas de realização em cunho nacional, considerando que, ausente na Lei nº 8.666/93, o PMI era objeto de diversos Decretos.

Percebe-se a falta de previsão expressa quanto à MIP – Manifestação de Interesse Privado – presente em decretos diversos –, o que caracteriza que a iniciativa do procedimento pode advir do privado. Entendemos que a falta de previsão legal não obsta sua ocorrência.

Vejam-se as regras procedimentais já trazidas pela NLLC:

a) o PMI inicia a chamada à iniciativa privada através da publicação de um edital de chamamento público, para que possa aportar estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento;

b) os estudos, investigações, levantamentos e projetos vinculados à contratação e de utilidade para o PMI, que tenham sido realizados pela Administração Pública ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados;

c) o vencedor do PMI deverá ser ressarcido dos dispêndios havidos para participar, conforme especificações no edital;

d) a participação do interessado no PMI não lhe atribui direito de preferência no futuro processo licitatório;

e) a realização do PMI não obriga à realização de licitação futura;

f) a participação dos interessados no PMI não implica, por si só, direito ao ressarcimento de eventuais valores despendidos para sua participação, e a possibilidade de remuneração do vencedor estará definida no edital;

g) a remuneração do vencedor do PMI será paga por quem vier a ser contratado através da licitação futura, vedada a cobrança de valores ao poder público;

h) a aceitação de produtos e serviços em decorrência do PMI dependerá de parecer fundamentado da Administração Pública, com a demonstração de que esses são adequados

e suficientes à compreensão do objeto, de que as premissas adotadas são compatíveis com as reais necessidades do órgão e de que a metodologia proposta é a que propicia maior economia e vantagem entre as demais possíveis;

i) poderá o PMI ser restrito a startups (essas definidas pela própria lei e pormenorizadas no edital) nos casos de pesquisa, desenvolvimento e implementação de novos produtos ou serviços assentados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto, exigindo-se, na seleção definitiva da inovação, validação prévia fundamentada em métricas objetivas, de modo a demonstrar o atendimento das necessidades da Administração.

Ainda, cumpre lembrar que o PMI não se confunde com o diálogo competitivo do Art. 32 e seguintes da NLLC. Em que pese a existência em ambos de uma etapa similar de diálogo com a iniciativa privada para a construção de soluções que melhor satisfaçam as necessidades da Administração Pública, há diferenças entre eles.

No PMI chega-se à solução antes da licitação. No diálogo competitivo, a solução é encontrada no curso da licitação.

Ademais, o uso do diálogo competitivo é mais restrito e envolve sempre a contratação de objetos com maior complexidade técnica.

Por último, importa destacar que a vivência do PMI comporta desafios, que já vêm sendo enfrentados nos atuais realizados e que já orientaram posicionamentos dos órgãos de controle, em especial do TCU.

Podem ser destacados, por exemplo:

- a) a necessidade de objetiva ponderação do que será ressarcido pelo vencedor;
- b) a necessidade de aumentar o grau de confiança na Administração Pública, que muitas vezes abre PMIs que não vão desembocar em futuras contratações e assim desestimulam a participação da iniciativa privada;
- c) a necessidade de fundamentação adequada e suficiente pela Administração Pública ao selecionar o vencedor, inclusive a partir de uma equipe técnica capacitada e estruturada ao enfrentamento da temática e menos suscetível a fenômenos de captura;
- d) a necessidade de abertura de PMIs que signifiquem efetiva abertura dialógica com a iniciativa privada, possibilitando a construção de soluções onde essa é deveras ouvida.

Sistema de registro de preços (arts. 82 a 86)

A Lei nº 14.133/21 trata o tema de forma diversa quando comparada à sistemática da Lei nº 8.666/93.

Na lei anterior, há poucas regras sobre a matéria, delegando-se a cada esfera de governo adicionar detalhes por meio de regulamentos próprios.

Questões como adesão à ata e intenção para registro de preços, entre outras, não eram objeto de previsão legal.

A União transportou parte das regras federais constantes do seu Decreto nº 7.892/13 para a Lei, o que tem suscitado debates porque se esvaziou o espaço de regulamentação dos entes subnacionais.

A NLLC conceitua o sistema de registro de preços como o conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços.

A Lei diz que o procedimento auxiliar pode ser utilizado para o fornecimento de bens e serviços, assim como alude às obras e aos serviços de engenharia que atendam os requisitos dos incisos I e II do Art. 85.

A possibilidade de usar SRP para obras e serviços de engenharia consta do Art. 85 da NLLC, desde que atendidos dois requisitos:

- I - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;
- II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

Considerando o que consta na Lei e que o uso do SRP em obras e serviços de engenharia é excepcional, os requisitos devem ser entendidos como cumulativos.

A Lei prevê, como se percebe, a existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional, para delimitar o uso de SRP para obras e serviços de engenharia. Mas não existem obras sem complexidade técnica, dado que sempre se exige ART – Anotação de Responsabilidade Técnica.

Tal fato basta para sinalizar que toda e qualquer obra, pelas repercussões que provoca e pela exigência de habilitações específicas do profissional que por ela se responsabiliza, envolve sempre complexidade técnica.

A isso se soma o fato de que o próprio legislador não promoveu um recorte entre obras comuns e especiais, definindo apenas obras (Art. 6º, inc. XII).

Pudesse, hipoteticamente, fragmentar as obras em duas categorias, o legislador teria assim realizado, admitindo a existência de obras comuns, que seriam em tese (o que se admite apenas para fins de raciocínio) aquelas que não gozam de complexidade técnica.

Projetos padronizados também não existem de forma absoluta no cenário de obras e serviços de engenharia, dado que um mesmo projeto poderá demandar diferentes soluções.

A NLLC, embora mencione os objetos que podem autorizar o uso de SRP, não detalha as hipóteses de seu cabimento, o que tem chamado a atenção.

No Decreto Federal nº 7.892/13 estão arroladas as hipóteses que permitem seu uso, quais sejam:

- a) quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- b) quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- c) quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- d) quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Especificidades da licitação para registro de preços

O edital deve indicar os quantitativos máximos de cada item que poderão ou não ser adquiridos/contratados, já absorvendo as demandas dos entes participantes que tiverem indicado seu interesse via Intenção para Registro de Preços.

A intenção de registro de preços, procedimento utilizado na esfera federal, é alçada a etapa obrigatória para viabilizar a participação de outros órgãos e entidades na licitação conduzida pelo órgão ou entidade gerenciadora.

Assim, o órgão gerenciador, quando está preparando a licitação, comunica aos demais que, se quiserem, podem solicitar o atendimento às suas demandas.

Caso exista interesse dos demais órgãos, que passam a ser chamados de participantes porque participam da licitação, suas demandas serão adicionadas aos montantes do órgão gerenciador.

Essa quantidade final não abrange eventuais adesões (caronas). Ou seja, a quantidade constante do edital, que depois também estará referenciada na ata, considera apenas as pretensões dos órgãos gerenciador e participantes. Os caronas podem surgir depois da licitação concluída e da ata assinada. E não necessariamente haverá sempre a possibilidade de adesão, porque o edital pode vedá-la.

Os signatários da ata de SRP (empresas) não são obrigados a fornecer para o carona. Eles serão consultados a esse respeito pelo órgão gerenciador.

A quantidade máxima para eventual adesão hoje consta da Lei. Copiou-se o referencial do Decreto Federal nº 7.892/13.

Como agora a NLLC define a matéria, os entes subnacionais não podem criar limites mais elásticos. Ou seja, os entes subnacionais não podem aumentar os limites do carona porque agora a matéria é tratada em lei de efeito nacional. Os limites do carona são calculados utilizando-se como base de cálculo a soma das quantidades dos órgãos gerenciador e participantes.

Os órgãos não participantes (caronas) poderão aderir à ata de registro de preços, observadas as exigências previstas nos incisos do §2º do Art. 86 e nos limites descritos nos §4º (50% por adesão calculados sobre a soma das quantidades do órgão gerenciador e dos órgãos participantes) e §5º (a soma das diversas adesões não pode ultrapassar o dobro da soma das quantidades do órgão gerenciador e dos órgãos participantes).

Órgãos e entidades da Administração Pública Federal não podem pedir carona em atas estaduais, distritais e municipais (§8º do Art. 86). A proibição já constava do Decreto Federal nº 7.892/13.

Podem existir vedações no mesmo sentido em outras normas. Assim, por exemplo, para saber se um Estado pode aderir a uma ata de um Município deve ser consultada a legislação do citado Estado.

No caso de transferências voluntárias realizadas pela União para os demais entes da federação, destinadas à execução descentralizada de programa ou projeto federal, poderá ser exigida adesão à ata fruto da licitação realizada pela esfera federal. Neste caso não se aplica o limite previsto no §5º do Art. 86 (a soma das diversas adesões não pode ultrapassar o dobro da soma das quantidades do órgão gerenciador e dos órgãos participantes).

O vencedor signatário da ata está, no prazo de vigência da ata, em princípio, obrigado a atender às demandas dos órgãos gerenciador e participantes, entregando o produto/serviço/obra na quantidade e com a qualidade descritas no edital ou em seus anexos.

A indicação das quantidades precisa ser realizada com seriedade porque os licitantes formatarão suas propostas considerando o cenário integral.

Assim, não pode a Administração Pública de forma irresponsável fixar um quantitativo alto apenas para incentivar propostas mais baixas. Para a fixação dos quantitativos máximos pode-se utilizar como referência a análise do consumo e utilização dos mesmos bens no exercício financeiro ao que antecede a contratação.

As empresas podem solicitar informações sobre como se chegou a determinado quantitativo a fim de avaliar se houve uma atuação séria pela entidade/órgão público.

O legislador delega ao edital também admitir a prática de preços diferentes em razão de circunstâncias que possam justificar uma distinção (Art. 82, inc. III). Locais diversos, por exemplo, justificam preços distintos. Quando a entrega/prestação for ocorrer em locais diversos, o edital deve dividir o objeto realizando licitações em lotes separados.

O edital pode autorizar o licitante a oferecer proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, o que circunscreverá sua obrigação a tal oferta (Art. 82, inc. IV). A medida visa a amplificar a participação.

O SRP será realizado por meio de pregão ou concorrência (obras). Como critério de seleção, a lei indica o menor preço ou maior desconto (Art. 82, inc. V).

Adotado o menor preço, impõe-se o modo de disputa aberto ou a combinação dos modos fechado e aberto, em respeito ao que estabelece o §1º do Art. 56. Assim, quer se adote o pregão, quer se adote a concorrência, o modo de disputa não poderá ser fechado.

A ata de registro de preços terá vigência de um ano, podendo essa ser prorrogada, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso, nos moldes autorizados pelo caput do Art. 84. Via de consequência, a validade da ata pode chegar a 2 anos.

Nos moldes do Decreto nº 7.892/13, no curso da vigência da ata, a alteração de preços ali registrados só seria possível quando implicasse sua redução.

O Decreto Federal nº 7.892/13 prevê no Art. 19, para os casos em que o preço de mercado se tornar superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, as seguintes iniciativas:

- a) a liberação do fornecedor do compromisso assumido caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento;
- b) a não aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados;
- c) a convocação dos demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Ao final, caso não chegue a bom termo a negociação, contempla-se a revogação da ata.

Na Lei nº 8.666/93 não há nada a esse respeito. A NLLC não diz qual deve ser o caminho, remetendo ao edital o tratamento da matéria (Art. 82, inc. VI).

Não faz sentido que o legislador vede a mudança de preços, ainda que para patamar superior, se de fato há um aumento dos preços, o que será percebido caso se avance para uma nova licitação.

A ata de registro de preços poderá incluir o licitante vencedor e outros desde que assumam o compromisso de fornecer o produto, prestar o serviço ou realizar as obras nas condições fixadas pela proposta vencedora (Art. 82, inc. VII).

Não há previsão legal para que se incluam outros fornecedores na ata, autores de outras propostas diversas da apresentada pelo vencedor, que não tenham aceitado ajustá-las para os patamares da proposta do vencedor.

Está vedada na lei a participação de órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços (Art. 82, inc. VIII). Se a Administração puder participar de várias atas com o mesmo objeto, ela agirá de forma desleal porque terá iludido parte dos interessados que apostaram na possibilidade de vir a entregar uma quantidade definida de itens, o que justificou a proposta apresentada, quando em verdade o quantitativo real jamais seria aquele.

A NLLC diz caber ao edital prever as regras sobre o cancelamento da ata. A Lei nº 8.666/93 não trata do tema.

O Decreto Federal nº 7.892/13 disciplina o cancelamento do registro do fornecedor (Art. 20) e o cancelamento do registro de preço (Art. 21) resultado de fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados por razão de interesse público ou a pedido do fornecedor.

Nas duas situações, o Decreto Federal nº 7.892/13 indicava as causas, uniformizando a matéria no âmbito de sua aplicação.

Registro cadastral

O registro cadastral também não é novidade normativa, tendo sido previsto na Lei anterior de Licitação (Art. 34), na Lei das Estatais (Art. 65) e na Lei do RDC (Art. 31, §2º).

Mas o grande diferencial que se espera dessa nova previsão é a unificação dos registros cadastrais, o que poderá simplificar (e muito) o trabalho dos licitantes que recorrentemente participam de licitações nas diversas esferas.

Em que pesem os questionamentos acerca dessa “nacionalização” de procedimentos e o quanto isso esbarraria nos limites de a NLLC ser apenas “regra geral” de licitação, o fato é que essa unificação contribui para a simplificação dos procedimentos, a evitação de surpresas e diferenças cadastrais em cada localidade, a diminuição dos custos aos licitantes na realização de inúmeros registros, a otimização do tempo e o ganho de eficiência para a Administração que deles pode se valer.

Assim, os órgãos interessados em se valer do registro cadastral unificado o terão pelo PNCP.

Embora até a edição deste Tomo não tenha havido a regulamentação sobre esse ponto (nem consulta pública a esse respeito), serve de inspiração a Instrução Normativa nº 3/2018 sobre o SICAF.

É possível ver nessa que o cadastro pode se dar em diferentes níveis (condizentes com os requisitos habilitatórios da Lei nº 8.666/93). Espera-se, então, que essa norma seja atualizada para uso nos casos sujeitos à NLLC.

Esse sistema de registro cadastral será público, amplamente divulgado e permanentemente aberto aos interessados.

Deverá cumprir, ainda, algumas condições mínimas de validade:

- a) deverá haver, ao menos anualmente, um chamamento público pela internet para que os interessados possam conhecer as condições e as hipóteses em que podem se cadastrar;
- b) está vedada a exigência de registro cadastral complementar para acesso a edital e anexos;
- c) a Administração poderá, se assim for previsto, realizar licitações restritas aos cadastrados, desde que tenha divulgado amplamente a limitação, os critérios e as condições em regulamento;
- d) na hipótese retrorreferida, poderá o interessado proceder ao seu registro cadastral no prazo previsto para apresentação de propostas;
- e) os interessados poderão requerer seu registro cadastral (ou a atualização do preexistente) a qualquer tempo, fornecendo os documentos exigidos na NLLC para sua habilitação;

- f) o inscrito será classificado por categorias, grupos e subgrupos, considerando sua área de atuação e a qualificação técnica e econômico-financeira realizada;
- g) todo inscrito receberá um CRC (certificado de registro cadastral) renovável;
- h) o registro cadastral conterà a avaliação do contratante sobre o cumprimento das obrigações desse, seu desempenho na execução contratual (baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos), bem como eventuais penalidades aplicadas;
- i) como medida de incentivo aos licitantes, haverá um “cadastro de atesto de cumprimento de obrigações contratuais” destinado ao registro dos ótimos desempenhos, que poderá valer para diferenciais competitivos (tais como o desempate previsto no Art. 60, inc. II, da NLLC), a partir do estabelecido em regulamento específico que preveja regras de forma objetiva e adequada à sua formação, concessão e fiscalização;

Atenção: até o momento da edição deste Tomo, não havia sido editado o regulamento a respeito desse assunto (nem mesmo lançada consulta pública antecedente).

Essa regulamentação, bom que se diga, deverá definir de maneira objetiva e técnica quais os critérios utilizados para que se considere haver bom desempenho, especialmente diante da repercussão que isso gera para os contratados e licitantes.

- j) qualquer registro cadastral poderá ser alterado, suspenso ou cancelado se o inscrito deixar de satisfazer exigências determinadas em lei ou regulamento;
- k) enquanto o CRC não for emitido, será possível ao interessado participar de processos licitatórios, condicionando-se apenas a celebração do contrato à sua emissão.

Em que pese a ausência de previsão na NLLC, é importante que o regulamento do registro cadastral e a vivência desse cadastro sejam capazes de abarcar as seguintes cautelas:

- a) a perda do cadastro pelo interessado ou o lançamento de informações negativas acerca de seu desempenho são situações potencialmente lesivas a esse, razão pela qual deve ser garantida a possibilidade de insurgência sobre esses lançamentos, sobrestamentos ou cancelamentos, com direito a contraditório, ampla defesa e interposição de recurso (ou pedido de reconsideração), além da inserção por tempo determinado de informações restritivas (assim possibilitando sua reabilitação cumpridas que sejam condições ou prazos previamente estabelecidos);
- b) se o CRC não ocorre por atrasos da própria Administração, ficará sobrestada a possibilidade de contratação do interessado (ponto a que a NLLC chegou a referir), mas não prejudicado o seu direito a eventual contratação, cabendo medidas administrativas ou judiciais para exigir que a duração razoável do procedimento de certificação seja respeitada e a demora administrativa não inviabilize direitos. Não é por menos que a NLLC previu que o registro cadastral deve ser avaliado no prazo de 10 dias.

Siglas utilizadas nesta obra

ACT – Atestado de capacidade técnica;

AGU – Advocacia Geral da União

BDI – Benefícios e Despesas Indiretas

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas;

CPF – Cadastro de Pessoas Físicas;

ETP – Estudo Técnico Preliminar LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657 de 4/9/1942, especialmente com as alterações produzidas pela Lei federal nº 13.655 de 25/4/2018) – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del4657compilado.htm

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

IN – Instrução normativa

IN 1/19 - Instrução Normativa nº 1 de 4/4/2019 que dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação do Poder Executivo Federal – disponível em https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/70267659/do1-2019-04-05-instrucao-normativa-n-1-de-4-de-abril-de-2019-70267535

IN 40/2020 - Instrução Normativa nº 40 de 22/5/2020 que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares para aquisição de bens e contratação de serviços e obras no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e sobre o Sistema ETP digital – disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-40-de-22-de-maio-de2020-258465807>

IN 72/21 - Instrução Normativa SEGES/ME nº 72 de 12/8/2021 que estabelece regras para a definição do valor estimado para a contratação de obras e serviços de engenharia nos processos de contratação direta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional – disponível em <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-seges-/me-n-72-de-12-de-agosto-de-2021-338068916>

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social;

IPCA-E – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial Instrução Normativa nº 67/2021 – disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges/me-n-67-de-8-de-julho-de-2021-330985107>

Lei das Estatais – Lei federal nº 13.303/16 – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm.

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657 de 4/9/1942, especialmente com as alterações produzidas pela Lei federal nº 13.655 de 25/4/2018) – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del4657compilado.htm;

Lei do Pregão – Lei federal nº 10.520/02 - disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm;

Lei do RDC (Regime Diferenciado de Contratação) – Lei federal nº 12.462/11 – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm;

NLLC – Nova Lei de Licitações e Contratos (lei federal nº 14.133/21) – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm

ON/AGU nº 46/2014 – Orientação normativa da AGU. Disponível em https://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30052146/do1-2014-02-27-orientacao-normativa-n-46-de-26-de-fevereiro-de-2014-30052142 com o seguinte conteúdo: “somente é obrigatória a manifestação jurídica nas contratações de pequeno valor com fundamento no art. 24, I ou II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, quando houver minuta de contrato não padronizada ou haja, o administrador, suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação, aplica-se o mesmo entendimento às contratações fundadas no art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que seus valores subsumam-se aos limites previstos nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993”.

PCD – Pessoas com Deficiência, conforme definido na Lei federal nº 13.146/15, Art.2º, ou seja, “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm;

PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas, disponível no link <https://pncp.gov.br/>.

PPP – Parcerias Público-Privadas – Lei federal nº 11.079/04 – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm

PIB – Produto Interno Bruto;

RDC – Regime diferenciado de contratação (lei federal nº 12.462/11)

SEGES – Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia

SICAF – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores.

SICRO – Sistema de Custos Referenciais de Obras

SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisas de Custos e Índices da Construção Civil.

SRP – Sistema de registro de preços (presente na lei federal nº 8.666/93 e no Decreto federal nº 7.892/13).

SUS – Sistema Único de Saúde;

TCU – Tribunal de Contas da União;



Presidente

José Alberto Pereira Ribeiro - SICEPOT-PR - Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado do Paraná

1º Vice-Presidente

Luiz Albert Kamilos - SINICESP - Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo

Vice-Presidentes

Afonso Celso Legaspe Mamede - SOBRATEMA - Associação Brasileira de Tecnologia para a Construção e Mineração

Alfredo Schwartz - AEERJ - Associação das Empresas de Engenharia do Rio de Janeiro

Carlos Roberto Soares Mingione - SINAENCO - Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva

Claudio Medeiros Netto Ribeiro - SINICON - Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada

Daniel Zveiter - ANEOR - Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias

Divalvo Carlos Diniz - SINCONPE-CE - Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Ceará

João Jacques Viana Vaz - SICEPOT-MG - Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais

José Carlos Chamon - SINDICOPES - Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado do Espírito Santo

Wagner Sandoval Barbosa - ACEOP - Associação Catarinense dos Empresários de Obras Públicas

Diretor Administrativo e Financeiro

Carlos Alberto Laurito - SINICESP - Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo

Grupo de Trabalho sobre a nova Lei de Licitações

Bruno Baeta Ligório - Coordenador

Carlos Alberto Laurito

Carlos Eduardo Prado

Carlos Roberto Soares Mingione

Caroline Melloni M.N.Cliber

Cesar Augusto Del Sasso

Daniel Pinto Gontijo

Geraldo Rocha Lima

José Alberto Pereira Ribeiro

José Carlos Chamon

Julio Comparini

Marco Túllio Bottino

Mario Cezar Noia de Assis

Mayra Moriconi

Murilo Mori

Vinícius Augusto Pereira Benevides

Consultoria Jurídica:

**Cristiana Fortini e Juliana Picinin - Carvalho Pereira, Fortini
Advogados - Tel: (31) 3299-5421**

Editoração: SSCR comunicação - (11) 99230 5083

Produção Gráfica: Cyan Artes Gráficas - (11) 97336 3008

LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

Mensagem de veto

Promulgação partes vetadas

Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

CAPÍTULO I DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

§ 2º As contratações realizadas no âmbito das repartições públicas sediadas no exterior obedecerão às peculiaridades locais e aos princípios básicos estabelecidos nesta Lei, na forma de regulamentação específica a ser editada por ministro de Estado.

§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:

I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República;

II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:

a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;

b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;

c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;

d) (VETADO).

§ 4º A documentação encaminhada ao Senado Federal para autorização do empréstimo de que trata o § 3º deste artigo deverá fazer referência às condições contratuais que incidam na hipótese do referido parágrafo.

§ 5º As contratações relativas à gestão, direta e indireta, das reservas internacionais do País, inclusive as de serviços conexos ou acessórios a essa atividade, serão disciplinadas em ato normativo próprio do Banco Central do Brasil, assegurada a observância dos princípios estabelecidos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

- I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;
- II - compra, inclusive por encomenda;
- III - locação;
- IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;
- V - prestação de serviços, inclusive os técnico-profissionais especializados;
- VI - obras e serviços de arquitetura e engenharia;
- VII - contratações de tecnologia da informação e de comunicação.

Art. 3º Não se subordinam ao regime desta Lei:

I - contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos;

II - contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

CAPÍTULO II DOS PRINCÍPIOS

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da pro-

bilidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

CAPÍTULO III DAS DEFINIÇÕES

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

I - órgão: unidade de atuação integrante da estrutura da Administração Pública;

II - entidade: unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

III - Administração Pública: administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas;

IV - Administração: órgão ou entidade por meio do qual a Administração Pública atua;

V - agente público: indivíduo que, em virtude de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função em pessoa jurídica integrante da Administração Pública;

VI - autoridade: agente público dotado de poder de decisão;

VII - contratante: pessoa jurídica integrante da Administração Pública responsável pela contratação;

VIII - contratado: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração;

IX - licitante: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório, sendo-lhe equiparável, para os fins desta Lei, o fornecedor ou o prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta;

X - compra: aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento;

XI - serviço: atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração;

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

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

XIV - bens e serviços especiais: aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;

XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

XVII - serviços não contínuos ou contratados por escopo: aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto;

XVIII - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual: aqueles realizados em trabalhos relativos a:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;

d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;

e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;

f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) 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 que se enquadrem na definição deste inciso;

XIX - notória especialização: qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato;

XX - estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

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

a) serviço comum de engenharia: todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens;

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

XXII - obras, serviços e fornecimentos de grande vulto: aqueles cujo valor estimado supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais);

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

d) requisitos da contratação;

e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;

f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;

g) critérios de medição e de pagamento;

h) forma e critérios de seleção do fornecedor;

i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;

j) adequação orçamentária;

XXIV - anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;

b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;

c) prazo de entrega;

d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;

e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;

f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;

g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;

h) levantamento topográfico e cadastral;

i) pareceres de sondagem;

j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto am-

biental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;

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

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;

b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;

c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

XXVIII - empreitada por preço unitário: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

XXIX - empreitada por preço global: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

XXX - empreitada integral: contratação de empreendimento em sua integralidade, compreendida a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional;

XXXI - contratação por tarefa: regime de contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

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

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

XXXIV - fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado;

XXXV - licitação internacional: licitação processada em território nacional na qual é admitida a participação de licitantes estrangeiros, com a possibilidade de cotação de preços em moeda estrangeira, ou licitação na qual o objeto contratual pode ou deve ser executado no todo ou em parte em território estrangeiro;

XXXVI - serviço nacional: serviço prestado em território nacional, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XXXVII - produto manufaturado nacional: produto manufaturado produzido no território nacional de acordo com o processo produtivo básico ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal;

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

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

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

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

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

XLIII - credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados;

XLIV - pré-qualificação: procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto;

XLV - sistema de registro de preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras;

XLVI - ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;

XLVII - órgão ou entidade gerenciadora: órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

XLVIII - órgão ou entidade participante: órgão ou entidade da Administração Pública que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços;

XLIX - órgão ou entidade não participante: órgão ou entidade da Administração Pública que não participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integra a ata de registro de preços;

L - comissão de contratação: conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares;

LI - catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras: sistema informatizado, de gerenciamento centralizado e com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública e que estarão disponíveis para a licitação;

LII - sítio eletrônico oficial: sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora, no qual o ente federativo divulga de forma centralizada as informações e os serviços de governo digital dos seus órgãos e entidades;

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

LIV - seguro-garantia: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado;

LV - produtos para pesquisa e desenvolvimento: bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa;

LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

LVII - superfaturamento: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

- a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
- d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços;

LVIII - reajustamento em sentido estrito: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

LIX - repactuação: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra;

LX - agente de contratação: pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

CAPÍTULO IV

DOS AGENTES PÚBLICOS

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de oclusão de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.

§ 4º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação.

§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;

c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.

§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.

Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando:

I - (VETADO);

II - provas da prática de atos ilícitos dolosos constarem nos autos do processo administrativo ou judicial.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput deste artigo inclusive na hipótese de o agente público não mais ocupar o cargo, emprego ou função em que foi praticado o ato questionado.

TÍTULO II DAS LICITAÇÕES

CAPÍTULO I DO PROCESSO LICITATÓRIO

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

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

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

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

IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os

respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

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

I - os documentos serão produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura dos responsáveis;

II - os valores, os preços e os custos utilizados terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 52 desta Lei;

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

IV - a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

V - o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;

VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

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

§ 1º O plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput deste artigo deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e será observado pelo ente federativo na realização de licitações e na execução dos contratos.

§ 2º É permitida a identificação e assinatura digital por pessoa física ou jurídica em meio eletrônico, mediante certificado digital emitido em âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.

Parágrafo único. A publicidade será diferida:

I - quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;

II - quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei.

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º A critério da Administração e exclusivamente a seu serviço, o autor dos projetos e a empresa a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo poderão participar no apoio das atividades de planejamento da contratação, de execução da licitação ou de gestão do contrato, desde que sob supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão ou entidade.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009;

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação.

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

I - preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

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

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI - recursal;

VII - de homologação.

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

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

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

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

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

§ 6º A Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condição para aceitação de:

I - estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;

II - conclusão de fases ou de objetos de contratos;

III - material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação.

CAPÍTULO II

DA FASE PREPARATÓRIA

Seção I

Da Instrução do Processo Licitatório

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

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

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

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

III - requisitos da contratação;

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

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

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

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

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

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

§ 1º O catálogo referido no inciso II do caput deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou o de maior desconto e conterá toda a documentação e os procedimentos próprios da fase interna de licitações, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

§ 2º A não utilização do catálogo eletrônico de padronização de que trata o inciso II do caput ou dos modelos de minutas de que trata o inciso IV do caput deste artigo deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório.

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo. Regulamento (Vigência)

§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

§ 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

§ 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

§ 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

I - às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;

III - à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

§ 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido

por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o anteprojeto o permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I

do § 2º deste artigo, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo, será exigido dos licitantes ou contratados, no orçamento que compuser suas respectivas propostas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento do orçamento sintético referido no mencionado parágrafo.

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

- I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;
- II - (VETADO).

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

§ 1º Sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes.

§ 2º Desde que, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar, não sejam causados prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato, o edital poderá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra.

§ 3º Todos os elementos do edital, incluídos minuta de contrato, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

§ 4º 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, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento.

§ 5º O edital poderá prever a responsabilidade do contratado pela:

- I - obtenção do licenciamento ambiental;
- II - realização da desapropriação autorizada pelo poder público.

§ 6º Os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos desta Lei terão prioridade de tramitação nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e deverão ser orientados pelos princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência.

§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 8º Nas licitações de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:

I - mulheres vítimas de violência doméstica;

II - oriundos ou egressos do sistema prisional.

Art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;

II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

§ 1º A margem de preferência de que trata o caput deste artigo:

I - será definida em decisão fundamentada do Poder Executivo federal, no caso do inciso I do caput deste artigo;

II - poderá ser de até 10% (dez por cento) sobre o preço dos bens e serviços que não se enquadrem no disposto nos incisos I ou II do caput deste artigo;

III - poderá ser estendida a bens manufaturados e serviços originários de Estados Partes do Mercado Comum do Sul (Mercosul), desde que haja reciprocidade com o País prevista em acordo internacional aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Presidente da República.

§ 2º Para os bens manufaturados nacionais e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica no País, definidos conforme regulamento do Poder Executivo federal, a margem de preferência a que se refere o caput deste artigo poderá ser de até 20% (vinte por cento).

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 5º A margem de preferência não se aplica aos bens manufaturados nacionais e aos serviços nacionais se a capacidade de produção desses bens ou de prestação desses serviços no País for inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - aos quantitativos fixados em razão do parcelamento do objeto, quando for o caso.

§ 6º Os editais de licitação para a contratação de bens, serviços e obras poderão, mediante prévia justificativa da autoridade competente, exigir que o contratado promova, em favor de órgão ou entidade integrante da Administração Pública ou daqueles por ela indicados a partir de processo isonômico, medidas de compensação comercial, industrial ou tecnológica ou acesso a condições vantajosas de financiamento, cumulativamente ou não, na forma estabelecida pelo Poder Executivo federal.

§ 7º Nas contratações destinadas à implantação, à manutenção e ao aperfeiçoamento dos sistemas de tecnologia de informação e comunicação considerados estratégicos em ato do Poder Executivo federal, a licitação poderá ser restrita a bens e serviços com tecnologia

desenvolvida no País produzidos de acordo com o processo produtivo básico de que trata a Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001.

Art. 27. Será divulgada, em sítio eletrônico oficial, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto no art. 26 desta Lei, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

Seção II

Das Modalidades de Licitação

Art. 28. São modalidades de licitação:

- I - pregão;
- II - concorrência;
- III - concurso;
- IV - leilão;
- V - diálogo competitivo.

§ 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei.

§ 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no caput deste artigo.

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Parágrafo único. O pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia de que trata a alínea “a” do inciso XXI do caput do art. 6º desta Lei.

Art. 30. O concurso observará as regras e condições previstas em edital, que indicará:

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

Parágrafo único. Nos concursos destinados à elaboração de projeto, o vencedor deverá ceder à Administração Pública, nos termos do art. 93 desta Lei, todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes.

Art. 31. O leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, e regulamento deverá dispor sobre seus procedimentos operacionais.

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

§ 2º O leilão será precedido da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, que conterá:

I - a descrição do bem, com suas características, e, no caso de imóvel, sua situação e suas divisas, com remissão à matrícula e aos registros;

II - o valor pelo qual o bem foi avaliado, o preço mínimo pelo qual poderá ser alienado, as condições de pagamento e, se for o caso, a comissão do leiloeiro designado;

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

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

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

§ 3º Além da divulgação no sítio eletrônico oficial, o edital do leilão será afixado em local de ampla circulação de pessoas na sede da Administração e poderá, ainda, ser divulgado por outros meios necessários para ampliar a publicidade e a competitividade da licitação.

§ 4º O leilão não exigirá registro cadastral prévio, não terá fase de habilitação e deverá ser homologado assim que concluída a fase de lances, superada a fase recursal e efetivado o pagamento pelo licitante vencedor, na forma definida no edital.

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

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

a) inovação tecnológica ou técnica;

b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e

c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

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

a) a solução técnica mais adequada;

b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;

c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;

III - (VETADO).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XII - (VETADO).

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

Seção III

Dos Critérios de Julgamento

Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

I - menor preço;

II - maior desconto;

III - melhor técnica ou conteúdo artístico;

IV - técnica e preço;

V - maior lance, no caso de leilão;

VI - maior retorno econômico.

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

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

§ 2º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos. Art. 35. O julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.

Parágrafo único. O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo poderá ser utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística.

Art. 36. O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o caput deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

II - serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;

III - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;

IV - obras e serviços especiais de engenharia;

V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

§ 2º No julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica.

§ 3º O desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública deverá ser considerado na pontuação técnica, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 88 desta Lei e em regulamento.

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

I - verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II - atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;

III - atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º A banca referida no inciso II do caput deste artigo terá no mínimo 3 (três) membros e poderá ser composta de:

I - servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública;

II - profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 2º (VETADO).

§ 2º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas “a”, “d” e “h” do inciso XVIII do caput do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por: (Promulgação partes vetadas)

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.”

Art. 38. No julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço, a obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional exigirá que a execução do respectivo contrato tenha participação direta e pessoal do profissional correspondente.

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

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

I - proposta de trabalho, que deverá contemplar:

a) as obras, os serviços ou os bens, com os respectivos prazos de realização ou fornecimento;

b) a economia que se estima gerar, expressa em unidade de medida associada à obra, ao bem ou ao serviço e em unidade monetária;

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

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

§ 3º Para efeito de julgamento da proposta, o retorno econômico será o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço.

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

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

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

Seção IV

Disposições Setoriais

Subseção I

Das Compras

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

I - condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

II - processamento por meio de sistema de registro de preços, quando pertinente;

III - determinação de unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo;

IV - condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material;

V - atendimento aos princípios:

a) da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

b) do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

c) da responsabilidade fiscal, mediante a comparação da despesa estimada com a prevista no orçamento.

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

§ 4º Em relação à informação de que trata o inciso III do § 1º deste artigo, desde que fundamentada em estudo técnico preliminar, a Administração poderá exigir que os

serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades.

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual;

IV - solicitar, motivadamente, carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

Parágrafo único. A exigência prevista no inciso II do caput deste artigo restringir-se-á ao licitante provisoriamente vencedor quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;

II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;

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

§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

§ 2º A Administração poderá, nos termos do edital de licitação, oferecer protótipo do objeto pretendido e exigir, na fase de julgamento das propostas, amostras do licitante provisoriamente vencedor, para atender a diligência ou, após o julgamento, como condição para firmar contrato.

§ 3º No interesse da Administração, as amostras a que se refere o § 2º deste artigo poderão ser examinadas por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no edital.

Art. 43. O processo de padronização deverá conter:

I - parecer técnico sobre o produto, considerados especificações técnicas e estéticas, desempenho, análise de contratações anteriores, custo e condições de manutenção e garantia;

II - despacho motivado da autoridade superior, com a adoção do padrão;

III - síntese da justificativa e descrição sucinta do padrão definido, divulgadas em sítio eletrônico oficial.

§ 1º É permitida a padronização com base em processo de outro órgão ou entidade de nível federativo igual ou superior ao do órgão adquirente, devendo o ato que decidir pela adesão a outra padronização ser devidamente motivado, com indicação da necessidade da Administração e dos riscos decorrentes dessa decisão, e divulgado em sítio eletrônico oficial.

§ 2º As contratações de soluções baseadas em software de uso disseminado serão disciplinadas em regulamento que defina processo de gestão estratégica das contratações desse tipo de solução.

Art. 44. Quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa.

Subseção II

Das Obras e Serviços de Engenharia

Art. 45. As licitações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais;

IV - avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;

VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

- I - empreitada por preço unitário;
- II - empreitada por preço global;
- III - empreitada integral;
- IV - contratação por tarefa;
- V - contratação integrada;
- VI - contratação semi-integrada;
- VII - fornecimento e prestação de serviço associado.

§ 1º É vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 18 desta Lei.

§ 2º A Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de contratação integrada, hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei.

§ 3º Na contratação integrada, após a elaboração do projeto básico pelo contratado, o conjunto de desenhos, especificações, memoriais e cronograma físico-financeiro deverá ser submetido à aprovação da Administração, que avaliará sua adequação em relação aos parâmetros definidos no edital e conformidade com as normas técnicas, vedadas alterações que reduzam a qualidade ou a vida útil do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico.

§ 4º Nos regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital e o contrato, sempre que for o caso, deverão prever as providências necessárias para a efetivação de desapropriação autorizada pelo poder público, bem como:

- I - o responsável por cada fase do procedimento expropriatório;
- II - a responsabilidade pelo pagamento das indenizações devidas;
- III - a estimativa do valor a ser pago a título de indenização pelos bens expropriados, inclusive de custos correlatos;
- IV - a distribuição objetiva de riscos entre as partes, incluído o risco pela diferença entre o custo da desapropriação e a estimativa de valor e pelos eventuais danos e prejuízos ocasionados por atraso na disponibilização dos bens expropriados;

V - em nome de quem deverá ser promovido o registro de imissão provisória na posse e o registro de propriedade dos bens a serem desapropriados.

§ 5º Na contratação semi-integrada, mediante prévia autorização da Administração, o projeto básico poderá ser alterado, desde que demonstrada a superioridade das inovações propostas pelo contratado em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução ou de facilidade de manutenção ou operação, assumindo o contratado a responsabilidade integral pelos riscos associados à alteração do projeto básico.

§ 6º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e da aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores.

§ 7º (VETADO).

§ 8º (VETADO).

§ 9º Os regimes de execução a que se referem os incisos II, III, IV, V e VI do caput deste artigo serão licitados por preço global e adotarão sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de sistemática de remuneração orientada por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários.

Subseção III

Dos Serviços em Geral

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 2º Na licitação de serviços de manutenção e assistência técnica, o edital deverá definir o local de realização dos serviços, admitida a exigência de deslocamento de técnico ao local da repartição ou a exigência de que o contratado tenha unidade de prestação de serviços em distância compatível com as necessidades da Administração.

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

Art. 49. A Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que essa contratação não implique perda de economia de escala, quando:

I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; e

II - a múltipla execução for conveniente para atender à Administração.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a Administração deverá manter o controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados.

Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.

Subseção IV

Da Locação de Imóveis

Art. 51. Ressalvado o disposto no inciso V do caput do art. 74 desta Lei, a locação de imóveis deverá ser precedida de licitação e avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações e do prazo de amortização dos investimentos necessários.

Subseção V

Das Licitações Internacionais

Art. 52. Nas licitações de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, o licitante brasileiro igualmente poderá fazê-lo.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude de licitação nas condições de que trata o § 1º deste artigo será efetuado em moeda corrente nacional.

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Os gravames incidentes sobre os preços constarão do edital e serão definidos a partir de estimativas ou médias dos tributos.

§ 5º As propostas de todos os licitantes estarão sujeitas às mesmas regras e condições, na forma estabelecida no edital.

§ 6º Observados os termos desta Lei, o edital não poderá prever condições de habilitação, classificação e julgamento que constituam barreiras de acesso ao licitante estrangeiro,

admitida a previsão de margem de preferência para bens produzidos no País e serviços nacionais que atendam às normas técnicas brasileiras, na forma definida no art. 26 desta Lei.

CAPÍTULO III

DA 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 controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III - (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos.

§ 5º É dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutos de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

§ 6º (VETADO).

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º (VETADO).

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação. (Promulgação partes vetadas)

§ 2º É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.

§ 3º Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

CAPÍTULO IV

DA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS E LANCES

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

I - para aquisição de bens:

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

b) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea “a” deste inciso;

II - no caso de serviços e obras:

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

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

c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada;

d) 35 (trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a”, “b” e “c” deste inciso;

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

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

§ 1º Eventuais modificações no edital implicarão nova divulgação na mesma forma de sua divulgação inicial, além do cumprimento dos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não comprometer a formulação das propostas.

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

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

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

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

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

§ 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

§ 3º Serão considerados intermediários os lances:

I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;

II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

§ 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações.

§ 5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.

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

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

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

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

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

CAPÍTULO V

DO JULGAMENTO

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

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

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

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

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

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

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia e arquitetura, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes, observado o critério de aceitabilidade de preços unitário e global a ser fixado no edital, conforme as especificidades do mercado correspondente.

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

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

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

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

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

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

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

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

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

II - empresas brasileiras;

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO VI

DA HABILITAÇÃO

Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

- I - jurídica;
- II - técnica;
- III - fiscal, social e trabalhista;
- IV - econômico-financeira.

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

I - poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei;

II - será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento;

III - serão exigidos os documentos relativos à regularidade fiscal, em qualquer caso, somente em momento posterior ao julgamento das propostas, e apenas do licitante mais bem classificado;

IV - será exigida do licitante declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

§ 1º Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas.

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

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

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

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

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

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

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

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Art. 65. As condições de habilitação serão definidas no edital.

§ 1º As empresas criadas no exercício financeiro da licitação deverão atender a todas as exigências da habilitação e ficarão autorizadas a substituir os demonstrativos contábeis pelo balanço de abertura.

§ 2º A habilitação poderá ser realizada por processo eletrônico de comunicação a distância, nos termos dispostos em regulamento.

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

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a idoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do caput deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do caput deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do caput deste artigo.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de ser-

viços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

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

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

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do caput deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade.

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V do caput deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica.

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

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

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

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

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

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

CAPÍTULO VII

DO ENCERRAMENTO DA LICITAÇÃO

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

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

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

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

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

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

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

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

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

CAPÍTULO VIII

DA CONTRATAÇÃO DIRETA

Seção I

Do Processo de Contratação Direta

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Seção II

Da Inexigibilidade de Licitação

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

II - contratação de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública;

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;

b) pareceres, perícias e avaliações em geral;

- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
 - d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
 - e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
 - f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
 - g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;
 - h) 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 que se enquadrem no disposto neste inciso;
- IV - objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento;
- V - aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo, a Administração deverá demonstrar a inviabilidade de competição mediante atestado de exclusividade, contrato de exclusividade, declaração do fabricante ou outro documento idôneo capaz de comprovar que o objeto é fornecido ou prestado por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, vedada a preferência por marca específica.

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se empresário exclusivo a pessoa física ou jurídica que possua contrato, declaração, carta ou outro documento que ateste a exclusividade permanente e contínua de representação, no País ou em Estado específico, do profissional do setor artístico, afastada a possibilidade de contratação direta por inexigibilidade por meio de empresário com representação restrita a evento ou local específico.

§ 3º Para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

§ 5º Nas contratações com fundamento no inciso V do caput deste artigo, devem ser observados os seguintes requisitos:

I - avaliação prévia do bem, do seu estado de conservação, dos custos de adaptações, quando imprescindíveis às necessidades de utilização, e do prazo de amortização dos investimentos;

II - certificação da inexistência de imóveis públicos vagos e disponíveis que atendam ao objeto;

III - justificativas que demonstrem a singularidade do imóvel a ser comprado ou locado pela Administração e que evidenciem vantagem para ela.

Seção III

Da Dispensa de Licitação

Art. 75. É dispensável a licitação:

I - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

III - para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar que naquela licitação:

a) não surgiram licitantes interessados ou não foram apresentadas propostas válidas;

b) as propostas apresentadas consignaram preços manifestamente superiores aos praticados no mercado ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

IV - para contratação que tenha por objeto:

a) bens, componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos, a serem adquiridos do fornecedor original desses equipamentos durante o período de garantia técnica, quando essa condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

b) bens, serviços, alienações ou obras, nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para a Administração;

c) produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);

d) transferência de tecnologia ou licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida, nas contratações realizadas por instituição científica, tecnológica e de inovação (ICT) pública ou por agência de fomento, desde que demonstrada vantagem para a Administração;

e) hortifrutigranjeiros, pães e outros gêneros perecíveis, no período necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, hipótese em que a contratação será realizada diretamente com base no preço do dia;

f) bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional;

g) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar;

h) bens e serviços para atendimento dos contingentes militares das forças singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, hipótese em que a contratação deverá ser justificada quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificada pelo comandante da força militar;

i) abastecimento ou suprimento de efetivos militares em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento;

j) coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, realizados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente de pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;

k) aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que inerente às finalidades do órgão ou com elas compatível;

l) serviços especializados ou aquisição ou locação de equipamentos destinados ao rastreamento e à obtenção de provas previstas nos incisos II e V do caput do art. 3º da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, quando houver necessidade justificada de manutenção de sigilo sobre a investigação;

m) aquisição de medicamentos destinados exclusivamente ao tratamento de doenças raras definidas pelo Ministério da Saúde;

V - para contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação constantes da referida Lei;

VI - para contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;

VII - nos casos de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou de grave perturbação da ordem;

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

IX - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

X - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

XI - para celebração de contrato de programa com ente federativo ou com entidade de sua Administração Pública indireta que envolva prestação de serviços públicos de forma associada nos termos autorizados em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

XII - para contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia;

XIII - para contratação de profissionais para compor a comissão de avaliação de critérios de técnica, quando se tratar de profissional técnico de notória especialização;

XIV - para contratação de associação de pessoas com deficiência, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgão ou entidade da Administração Pública, para a prestação de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado e os serviços contratados sejam prestados exclusivamente por pessoas com deficiência;

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

XVI - para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, nos termos do inciso XII do caput deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à entrada em vigor desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

§ 1º Para fins de aferição dos valores que atendam aos limites referidos nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão ser observados:

I - o somatório do que for despendido no exercício financeiro pela respectiva unidade gestora;

II - o somatório da despesa realizada com objetos de mesma natureza, entendidos como tais aqueles relativos a contratações no mesmo ramo de atividade.

§ 2º Os valores referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão duplicados para compras, obras e serviços contratados por consórcio público ou por autarquia ou fundação qualificadas como agências executivas na forma da lei.

§ 3º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

§ 4º As contratações de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo 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).

§ 5º A dispensa prevista na alínea “c” do inciso IV do caput deste artigo, quando aplicada a obras e serviços de engenharia, seguirá procedimentos especiais instituídos em regulamentação específica.

§ 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.

§ 7º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo às contratações de até R\$ 8.000,00 (oito mil reais) de serviços de manutenção de veículos automotores de propriedade do órgão ou entidade contratante, incluído o fornecimento de peças.

CAPÍTULO IX

DAS ALIENAÇÕES

Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

a) dação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas “f”, “g” e “h” deste inciso;

c) permuta por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípuas da Administração, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, segundo avaliação prévia, e ocorra a torna de valores, sempre que for o caso;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera de governo;

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;

g) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública;

h) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá) onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais;

i) legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública competentes;

j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017;

II - tratando-se de bens móveis, dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de oportunidade e conveniência socioeconômica em relação à escolha de outra forma de alienação;

b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;

- c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;
- d) venda de títulos, observada a legislação pertinente;
- e) venda de bens produzidos ou comercializados por entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;
- f) venda de materiais e equipamentos sem utilização previsível por quem deles dispõe para outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

§ 1º A alienação de bens imóveis da Administração Pública cuja aquisição tenha sido derivada de procedimentos judiciais ou de doação em pagamento dispensará autorização legislativa e exigirá apenas avaliação prévia e licitação na modalidade leilão.

§ 2º Os imóveis doados com base na alínea “b” do inciso I do caput deste artigo, cessadas as razões que justificaram sua doação, serão revertidos ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada sua alienação pelo beneficiário.

§ 3º A Administração poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóvel, admitida a dispensa de licitação, quando o uso destinar-se a:

I - outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel;

II - pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, de ocupação mansa e pacífica e de exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009.

§ 4º A aplicação do disposto no inciso II do § 3º deste artigo será dispensada de autorização legislativa e submeter-se-á aos seguintes condicionamentos:

I - aplicação exclusiva às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004;

II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo de destinação e de regularização fundiária de terras públicas;

III - vedação de concessão para exploração não contemplada na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico;

IV - previsão de extinção automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade pública, de necessidade pública ou de interesse social;

V - aplicação exclusiva a imóvel situado em zona rural e não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente à exploração mediante atividade agropecuária;

VI - limitação a áreas de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores;

VII - acúmulo com o quantitativo de área decorrente do caso previsto na alínea “i” do inciso I do caput deste artigo até o limite previsto no inciso VI deste parágrafo.

§ 5º Entende-se por investidura, para os fins desta Lei, a:

I - alienação, ao proprietário de imóvel lindeiro, de área remanescente ou resultante de obra pública que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço que não seja inferior ao da avaliação nem superior a 50% (cinquenta por cento) do valor máximo permitido para dispensa de licitação de bens e serviços previsto nesta Lei;

II - alienação, ao legítimo possuidor direto ou, na falta dele, ao poder público, de imóvel para fins residenciais construído em núcleo urbano anexo a usina hidrelétrica, des-

de que considerado dispensável na fase de operação da usina e que não integre a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.

§ 6º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão, obrigatoriamente, os encargos, o prazo de seu cumprimento e a cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, dispensada a licitação em caso de interesse público devidamente justificado.

§ 7º Na hipótese do § 6º deste artigo, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e as demais obrigações serão garantidas por hipoteca em segundo grau em favor do doador.

Art. 77. Para a venda de bens imóveis, será concedido direito de preferência ao licitante que, submetendo-se a todas as regras do edital, comprove a ocupação do imóvel objeto da licitação.

CAPÍTULO X

DOS INSTRUMENTOS AUXILIARES

Seção I

Dos Procedimentos Auxiliares

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

I - credenciamento;

II - pré-qualificação;

III - procedimento de manifestação de interesse;

IV - sistema de registro de preços;

V - registro cadastral.

§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

§ 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos incisos II e III do caput deste artigo seguirá o mesmo procedimento das licitações.

Seção II

Do Credenciamento

Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Seção III

Da Pré-Qualificação

Art. 80. A pré-qualificação é o procedimento técnico-administrativo para selecionar previamente:

I - licitantes que reúnam condições de habilitação para participar de futura licitação ou de licitação vinculada a programas de obras ou de serviços objetivamente definidos;

II - bens que atendam às exigências técnicas ou de qualidade estabelecidas pela Administração.

§ 1º Na pré-qualificação observar-se-á o seguinte:

I - quando aberta a licitantes, poderão ser dispensados os documentos que já constarem do registro cadastral;

II - quando aberta a bens, poderá ser exigida a comprovação de qualidade.

§ 2º O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados.

§ 3º Quanto ao procedimento de pré-qualificação, constarão do edital:

I - as informações mínimas necessárias para definição do objeto;

II - a modalidade, a forma da futura licitação e os critérios de julgamento.

§ 4º A apresentação de documentos far-se-á perante órgão ou comissão indicada pela Administração, que deverá examiná-los no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis e determinar correção ou reapresentação de documentos, quando for o caso, com vistas à ampliação da competição.

§ 5º Os bens e os serviços pré-qualificados deverão integrar o catálogo de bens e serviços da Administração.

§ 6º A pré-qualificação poderá ser realizada em grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.

§ 7º A pré-qualificação poderá ser parcial ou total, com alguns ou todos os requisitos técnicos ou de habilitação necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.

§ 8º Quanto ao prazo, a pré-qualificação terá validade:

I - de 1 (um) ano, no máximo, e poderá ser atualizada a qualquer tempo;

II - não superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados.

§ 9º Os licitantes e os bens pré-qualificados serão obrigatoriamente divulgados e mantidos à disposição do público.

§ 10. A licitação que se seguir ao procedimento da pré-qualificação poderá ser restrita a licitantes ou bens pré-qualificados.

Seção IV

Do Procedimento de Manifestação de Interesse

Art. 81. A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento.

§ 1º Os estudos, as investigações, os levantamentos e os projetos vinculados à contratação e de utilidade para a licitação, realizados pela Administração ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, e o vencedor da licitação deverá ressarcir os dispêndios correspondentes, conforme especificado no edital.

§ 2º A realização, pela iniciativa privada, de estudos, investigações, levantamentos e projetos em decorrência do procedimento de manifestação de interesse previsto no caput deste artigo:

I - não atribuirá ao realizador direito de preferência no processo licitatório;

II - não obrigará o poder público a realizar licitação;

III - não implicará, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração;

IV - será remunerada somente pelo vencedor da licitação, vedada, em qualquer hipótese, a cobrança de valores do poder público.

§ 3º Para aceitação dos produtos e serviços de que trata o caput deste artigo, a Administração deverá elaborar parecer fundamentado com a demonstração de que o produto ou serviço entregue é adequado e suficiente à compreensão do objeto, de que as premissas adotadas são compatíveis com as reais necessidades do órgão e de que a metodologia proposta é a que propicia maior economia e vantagem entre as demais possíveis.

§ 4º O procedimento previsto no caput deste artigo poderá ser restrito a startups, assim considerados os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte, de natureza emergente e com grande potencial, que se dediquem à pesquisa, ao desenvolvimento e à implementação de novos produtos ou serviços baseados em soluções tecnológicas inovadoras que possam causar alto impacto, exigida, na seleção definitiva da inovação, validação prévia fundamentada em métricas objetivas, de modo a demonstrar o atendimento das necessidades da Administração.

Seção V

Do Sistema de Registro de Preços

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

- a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;
- b) em razão da forma e do local de acondicionamento;
- c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;
- d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

VI - as condições para alteração de preços registrados;

VII - o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;

VIII - a vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

IX - as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

§ 3º É permitido registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, apenas nas seguintes situações:

I - quando for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou entidade não tiver registro de demandas anteriores;

II - no caso de alimento perecível;

III - no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.

§ 4º Nas situações referidas no § 3º deste artigo, é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa e é vedada a participação de outro órgão ou entidade na ata.

§ 5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, observadas as seguintes condições:

I - realização prévia de ampla pesquisa de mercado;

II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle;

IV - atualização periódica dos preços registrados;

V - definição do período de validade do registro de preços;

VI - 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 da licitação e inclusão do licitante que mantiver sua proposta original.

§ 6º O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado 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. 83. A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada.

Art. 84. O prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Parágrafo único. O contrato decorrente da ata de registro de preços terá sua vigência estabelecida em conformidade com as disposições nela contidas.

Art. 85. A Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços, desde que atendidos os seguintes requisitos:

- I - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;
- II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

§ 1º O procedimento previsto no caput deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.

§ 2º Se não participarem do procedimento previsto no caput deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei;

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

§ 3º A faculdade conferida pelo § 2º deste artigo estará limitada a órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal que, na condição de não participantes, desejarem aderir à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital.

§ 4º As aquisições ou as contratações adicionais a que se refere o § 2º deste artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 5º O quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços a que se refere o § 2º deste artigo não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item

registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 6º A adesão à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora do Poder Executivo federal por órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital e municipal poderá ser exigida para fins de transferências voluntárias, não ficando sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo se destinada à execução descentralizada de programa ou projeto federal e comprovada a compatibilidade dos preços registrados com os valores praticados no mercado na forma do art. 23 desta Lei.

§ 7º Para aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo.

§ 8º Será vedada aos órgãos e entidades da Administração Pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

Seção VI

Do Registro Cadastral

Art. 87. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento.

§ 1º O sistema de registro cadastral unificado será público e deverá ser amplamente divulgado e estar permanentemente aberto aos interessados, e será obrigatória a realização de chamamento público pela internet, no mínimo anualmente, para atualização dos registros existentes e para ingresso de novos interessados.

§ 2º É proibida a exigência, pelo órgão ou entidade licitante, de registro cadastral complementar para acesso a edital e anexos.

§ 3º A Administração poderá realizar licitação restrita a fornecedores cadastrados, atendidos os critérios, as condições e os limites estabelecidos em regulamento, bem como a ampla publicidade dos procedimentos para o cadastramento.

§ 4º Na hipótese a que se refere o § 3º deste artigo, será admitido fornecedor que realize seu cadastro dentro do prazo previsto no edital para apresentação de propostas.

Art. 88. Ao requerer, a qualquer tempo, inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado fornecerá os elementos necessários exigidos para habilitação previstos nesta Lei.

§ 1º O inscrito, considerada sua área de atuação, será classificado por categorias, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômico-financeira avaliada, de acordo com regras objetivas divulgadas em sítio eletrônico oficial.

§ 2º Ao inscrito será fornecido certificado, renovável sempre que atualizar o registro.

§ 3º A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada.

§ 4º A anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado, de que trata o § 3º deste artigo, será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuírem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.

§ 5º A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro de inscrito que deixar de satisfazer exigências determinadas por esta Lei ou por regulamento.

§ 6º O interessado que requerer o cadastro na forma do caput deste artigo poderá participar de processo licitatório até a decisão da Administração, e a celebração do contrato ficará condicionada à emissão do certificado referido no § 2º deste artigo.

TÍTULO III

DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I

DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 1º Será admitida a manutenção em sigilo de contratos e de termos aditivos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação que regula o acesso à informação.

§ 2º Contratos relativos a direitos reais sobre imóveis serão formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 3º Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento.

§ 4º 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) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

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

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

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

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º 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.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para 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 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

Art. 93. Nas contratações de projetos ou de serviços técnicos especializados, inclusive daqueles que contemplem o desenvolvimento de programas e aplicações de internet para computadores, máquinas, equipamentos e dispositivos de tratamento e de comunicação da informação (software) - e a respectiva documentação técnica associada -, o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais a eles relativos para a Administração Pública, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados por ela em outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor.

§ 1º Quando o projeto se referir a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos a que se refere o caput deste artigo incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

§ 2º É facultado à Administração Pública deixar de exigir a cessão de direitos a que se refere o caput deste artigo quando o objeto da contratação envolver atividade de pesquisa e desenvolvimento de caráter científico, tecnológico ou de inovação, considerados os princípios e os mecanismos instituídos pela Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004.

§ 3º Na hipótese de posterior alteração do projeto pela Administração Pública, o autor deverá ser comunicado, e os registros serão promovidos nos órgãos ou entidades competentes.

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

§ 2º A divulgação de que trata o caput deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

§ 3º No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.

§ 4º (VETADO).

§ 5º (VETADO).

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

CAPÍTULO II

DAS GARANTIAS

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

§ 2º Na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento 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 o adimplemento pela Administração.

§ 3º O edital fixará prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º deste artigo.

Art. 97. 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, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:

I - 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;

II - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.

Parágrafo único. 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, ressalvado o disposto no § 2º do art. 96 desta Lei.

Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo.

Art. 99. 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 prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

Art. 100. 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. 101. Nos casos de contratos que impliquem a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, o valor desses bens deverá ser acrescido ao valor da garantia.

Art. 102. 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 pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato, hipótese em que:

I - a seguradora deverá firmar o contrato, inclusive os aditivos, como interveniente anuente e poderá:

- a) ter livre acesso às instalações em que for executado o contrato principal;
- b) acompanhar a execução do contrato principal;
- c) ter acesso a auditoria técnica e contábil;
- d) requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento;

II - 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;

III - a seguradora poderá subcontratar a conclusão do contrato, total ou parcialmente.

Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:

I - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;

II - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

CAPÍTULO III

DA ALOCAÇÃO DE RISCOS

Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever 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.

§ 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo.

§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

§ 3º A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

§ 4º 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.

§ 5º 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:

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

§ 6º Na alocação de que trata o caput deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.

CAPÍTULO IV

DAS PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO

Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:

- I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
- II - extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;
- III - fiscalizar sua execução;
- IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
- V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:
 - a) risco à prestação de serviços essenciais;
 - b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

CAPÍTULO V

DA DURAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Art. 108. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 10 (dez) anos nas hipóteses previstas nas alíneas “f” e “g” do inciso IV e nos incisos V, VI, XII e XVI do caput do art. 75 desta Lei.

Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

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

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

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

Art. 111. Na contratação que previr a conclusão de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato.

Parágrafo único. Quando a não conclusão decorrer de culpa do contratado:

I - o contratado será constituído em mora, aplicáveis a ele as respectivas sanções administrativas;

II - a Administração poderá optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.

Art. 112. Os prazos contratuais previstos nesta Lei não excluem nem revogam os prazos contratuais previstos em lei especial.

Art. 113. O contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do art. 107 desta Lei.

Art. 114. O contrato que previr a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação poderá ter vigência máxima de 15 (quinze) anos.

CAPÍTULO VI

DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 115. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, e cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

§ 1º 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 no órgão ou entidade contratante.

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

§ 4º 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. (Promulgação partes vetadas)

§ 5º 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.

§ 6º Nas contratações de obras, verificada a ocorrência do disposto no § 5º deste artigo por mais de 1 (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 o motivo e o responsável pela inexecução temporária do objeto do contrato e a data prevista para o reinício da sua execução.

§ 7º Os textos com as informações de que trata o § 6º deste artigo deverão ser elaborados pela Administração.

Art. 116. Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas.

Parágrafo único. Sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o caput deste artigo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas.

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

Art. 118. O contratado deverá manter preposto aceito pela Administração no local da obra ou do serviço para representá-lo na execução do contrato.

Art. 119. O contratado será obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, a suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes de sua execução ou de materiais nela empregados.

Art. 120. O contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante.

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

§ 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;

II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

§ 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.

§ 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

Art. 123. A Administração terá o dever de explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos por esta Lei, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato.

Parágrafo único. Salvo disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico, concluída a instrução do requerimento, a Administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir, admitida a prorrogação motivada por igual período.

CAPÍTULO VII

DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS E DOS PREÇOS

Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;

b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo entre as partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

§ 1º Se forem decorrentes de falhas de projeto, as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia ensejarão apuração de responsabilidade do responsável técnico e adoção das providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração.

§ 2º Será aplicado o disposto na alínea “d” do inciso II do caput deste artigo às contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado.

Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.

Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei.

Art. 128. 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 reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.

Art. 129. 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. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Art. 131. 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.

Parágrafo único. 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 desta Lei.

Art. 132. A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.

Art. 133. Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, é vedada a alteração dos valores contratuais, exceto nos seguintes casos:

I - para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração, desde que não decorrente de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei;

III - por necessidade de alteração do projeto nas contratações semi-integradas, nos termos do § 5º do art. 46 desta Lei;

IV - por ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração.

Art. 134. Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados.

Art. 135. 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:

I - à data da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

§ 4º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.

§ 5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 6º A repactuação 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 fundamenta a repactuação.

Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

- I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;
- II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;
- III - alterações na razão ou na denominação social do contratado;
- IV - empenho de dotações orçamentárias.

CAPÍTULO VIII

DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

- I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;
- II - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;
- III - alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;
- IV - decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
- V - caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;
- VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;

VII - atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;

VIII - razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

§ 1º Regulamento poderá especificar procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos previstos no caput deste artigo.

§ 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:

I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;

II - suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;

III - repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

§ 3º As hipóteses de extinção a que se referem os incisos II, III e IV do § 2º deste artigo observarão as seguintes disposições:

I - não serão admitidas em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído;

II - assegurarão ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na forma da alínea “d” do inciso II do caput do art. 124 desta Lei.

§ 4º Os emitentes das garantias previstas no art. 96 desta Lei deverão ser notificados pelo contratante quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;

II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

§ 1º A extinção determinada por ato unilateral da Administração e a extinção consensual deverão ser precedidas de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.

§ 2º Quando a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a:

I - devolução da garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;

III - pagamento do custo da desmobilização.

Art. 139. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade;

III - execução da garantia contratual para:

a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;

b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;

c) pagamento das multas devidas à Administração Pública;

d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo ficará a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do ministro de Estado, do secretário estadual ou do secretário municipal competente, conforme o caso.

CAPÍTULO IX

DO RECEBIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO

Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;

II - em se tratando de compras:

a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

§ 1º O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato.

§ 4º Salvo disposição em contrário constante do edital ou de ato normativo, os ensaios, os testes e as demais provas para aferição da boa execução do objeto do contrato exigidos por normas técnicas oficiais correrão por conta do contratado.

§ 5º Em se tratando de projeto de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o projetista ou o consultor da responsabilidade objetiva por todos os danos causados por falha de projeto.

§ 6º Em se tratando de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o contratado, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, admitida a previsão de prazo de garantia superior no edital e no contrato, da responsabilidade objetiva pela solidez e pela segurança dos materiais e dos serviços executados e pela funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel, e, em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, o contratado ficará responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessárias.

CAPÍTULO X

DOS PAGAMENTOS

Art. 141. No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas seguintes categorias de contratos:

- I - fornecimento de bens;
- II - locações;
- III - prestação de serviços;
- IV - realização de obras.

§ 1º A ordem cronológica referida no caput deste artigo 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:

- I - grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;
- II - pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
- III - pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;
- IV - pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada;

V - pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional.

§ 2º A inobservância imotivada da ordem cronológica referida no caput deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização.

§ 3º O órgão ou entidade deverá disponibilizar, mensalmente, em seção específica de acesso à informação em seu sítio na internet, a ordem cronológica de seus pagamentos, bem como as justificativas que fundamentarem a eventual alteração dessa ordem.

Art. 142. Disposição expressa no edital ou no contrato poderá prever pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 143. No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto a dimensão, qualidade e quantidade, a parcela incontroversa deverá ser liberada no prazo previsto para pagamento.

Art. 144. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida 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.

§ 1º 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.

§ 2º A utilização de remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação.

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º 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.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

Art. 146. No ato de liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão aos órgãos da administração tributária as características da despesa e os valores pagos, conforme o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

CAPÍTULO XI

DA NULIDADE DOS CONTRATOS

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

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

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

III - motivação social e ambiental do contrato;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 148. A declaração de nulidade do contrato administrativo requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

§ 1º 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.

§ 2º 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 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.

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, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

CAPÍTULO XII

DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às 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. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.

Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

TÍTULO IV

DAS IRREGULARIDADES

CAPÍTULO I

DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

I - dar causa à inexecução parcial do contrato;

II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

III - dar causa à inexecução total do contrato;

IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;

V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;

VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;

VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;

IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;

X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;

XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

§ 1º Na aplicação das sanções serão considerados:

I - a natureza e a gravidade da infração cometida;

II - as peculiaridades do caso concreto;

III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes;

IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública;

V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

§ 2º A sanção prevista no inciso I do caput deste artigo será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no inciso I do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave.

§ 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

§ 6º A sanção estabelecida no inciso IV do caput deste artigo será precedida de análise jurídica e observará as seguintes regras:

I - quando aplicada por órgão do Poder Executivo, será de competência exclusiva de ministro de Estado, de secretário estadual ou de secretário municipal e, quando aplicada por autarquia ou fundação, será de competência exclusiva da autoridade máxima da entidade;

II - quando aplicada por órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública no desempenho da função administrativa, será de competência exclusiva de autoridade de nível hierárquico equivalente às autoridades referidas no inciso I deste parágrafo, na forma de regulamento.

§ 7º As sanções previstas nos incisos I, III e IV do caput deste artigo poderão ser aplicadas cumulativamente com a prevista no inciso II do caput deste artigo.

§ 8º 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.

§ 9º A aplicação das sanções previstas no caput deste artigo não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral do dano causado à Administração Pública.

Art. 157. Na aplicação da sanção prevista no inciso II do caput do art. 156 desta Lei, será facultada a defesa do interessado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de sua intimação.

Art. 158. A aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei requererá a instauração de processo de responsabilização, a ser conduzido por comissão composta de 2 (dois) ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará o licitante ou o contratado para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de intimação, apresentar defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.

§ 1º Em órgão ou entidade da Administração Pública cujo quadro funcional não seja formado de servidores estatutários, a comissão a que se refere o caput deste artigo será composta de 2 (dois) ou mais empregados públicos pertencentes aos seus quadros permanentes, preferencialmente com, no mínimo, 3 (três) anos de tempo de serviço no órgão ou entidade.

§ 2º Na hipótese de deferimento de pedido de produção de novas provas ou de juntada de provas julgadas indispensáveis pela comissão, o licitante ou o contratado poderá apresentar alegações finais no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.

§ 3º Serão indeferidas pela comissão, mediante decisão fundamentada, provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.

§ 4º A prescrição ocorrerá em 5 (cinco) anos, contados da ciência da infração pela Administração, e será:

I - interrompida pela instauração do processo de responsabilização a que se refere o caput deste artigo;

II - suspensa pela celebração de acordo de leniência previsto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

III - suspensa por decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa.

Art. 159. Os atos previstos como infrações administrativas nesta Lei ou em outras leis de licitações e contratos da Administração Pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, serão apurados e julgados conjun-

tamente, nos mesmos autos, observados o rito procedimental e a autoridade competente definidos na referida Lei.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de ligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

Art. 161. Os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos deverão, no prazo máximo 15 (quinze) dias úteis, contado da data de aplicação da sanção, informar e manter atualizados os dados relativos às sanções por eles aplicadas, para fins de publicidade no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), instituídos no âmbito do Poder Executivo federal.

Parágrafo único. Para fins de aplicação das sanções previstas nos incisos I, II, III e IV do caput do art. 156 desta Lei, o Poder Executivo regulamentará a forma de cômputo e as consequências da soma de diversas sanções aplicadas a uma mesma empresa e derivadas de contratos distintos.

Art. 162. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado a multa de mora, na forma prevista em edital ou em contrato.

Parágrafo único. A aplicação de multa de mora não impedirá que a Administração a converta em compensatória e promova a extinção unilateral do contrato com a aplicação cumulada de outras sanções previstas nesta Lei.

Art. 163. É admitida a reabilitação do licitante ou contratado perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, exigidos, cumulativamente:

I - reparação integral do dano causado à Administração Pública;

II - pagamento da multa;

III - transcurso do prazo mínimo de 1 (um) ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 (três) anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade;

IV - cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo;

V - análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos neste artigo.

Parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável.

CAPÍTULO II

DAS IMPUGNAÇÕES, DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO E DOS RECURSOS

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

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

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

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

- a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- b) julgamento das propostas;
- c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;
- d) anulação ou revogação da licitação;
- e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 166. Da aplicação das sanções previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 156 desta Lei caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação.

Parágrafo único. O recurso de que trata o caput deste artigo será dirigido à autoridade que tiver proferido a decisão recorrida, que, se não a reconsiderar no prazo de 5 (cinco) dias úteis, encaminhará o recurso com sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do recebimento dos autos.

Art. 167. Da aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput do art. 156 desta Lei caberá apenas pedido de reconsideração, que deverá ser apresentado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação, e decidido no prazo máximo de 20 (vinte) dias úteis, contado do seu recebimento.

Art. 168. O recurso e o pedido de reconsideração terão efeito suspensivo do ato ou da decisão recorrida até que sobrevenha decisão final da autoridade competente.

Parágrafo único. Na elaboração de suas decisões, a autoridade competente será auxiliada pelo órgão de assessoramento jurídico, que deverá dirimir dúvidas e subsidiá-la com as informações necessárias.

CAPÍTULO III

DO CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

§ 2º Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do caput deste artigo observarão o seguinte:

I - quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

II - quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I deste § 3º, adotarão as providências necessárias para a apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para a apuração dos ilícitos de sua competência.

Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei.

§ 1º As razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis deverão ser encaminhadas aos órgãos de controle até a conclusão da fase de instrução do processo e não poderão ser desentranhadas dos autos.

§ 2º A omissão na prestação das informações não impedirá as deliberações dos órgãos de controle nem retardará a aplicação de qualquer de seus prazos de tramitação e de deliberação.

§ 3º Os órgãos de controle desconsiderarão os documentos impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei.

Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

I - viabilização de oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições;

II - adoção de procedimentos objetivos e imparciais e elaboração de relatórios tecnicamente fundamentados, baseados exclusivamente nas evidências obtidas e organizados de acordo com as normas de auditoria do respectivo órgão de controle, de modo a evitar que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados;

III - definição de objetivos, nos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros, de acordo com as finalidades da contratação, devendo, ainda, ser perquirida a conformidade do preço global com os parâmetros de mercado para o objeto contratado, considerada inclusive a dimensão geográfica.

§ 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das

informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente:

I - as causas da ordem de suspensão;

II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.

§ 2º Ao ser intimado da ordem de suspensão do processo licitatório, o órgão ou entidade deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis, admitida a prorrogação:

I - informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão;

II - prestar todas as informações cabíveis;

III - proceder à apuração de responsabilidade, se for o caso.

§ 3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o § 1º deste artigo deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação.

§ 4º O descumprimento do disposto no § 2º deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade e a obrigação de reparação do prejuízo causado ao erário.

Art. 172. (VETADO).

Art. 173. Os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e a distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas.

TÍTULO V

DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO I

DO PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (PNCP)

Art. 174. É criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à:

I - divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos por esta Lei;

II - realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

§ 1º O PNCP será gerido pelo Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, a ser presidido por representante indicado pelo Presidente da República e composto de:

I - 3 (três) representantes da União indicados pelo Presidente da República;

II - 2 (dois) representantes dos Estados e do Distrito Federal indicados pelo Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração;

III - 2 (dois) representantes dos Municípios indicados pela Confederação Nacional de Municípios.

§ 2º O PNCP conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das contratações:

I - planos de contratação anuais;

II - catálogos eletrônicos de padronização;

III - editais de credenciamento e de pré-qualificação, avisos de contratação direta e editais de licitação e respectivos anexos;

IV - atas de registro de preços;

V - contratos e termos aditivos;

VI - notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

§ 3º O PNCP deverá, entre outras funcionalidades, oferecer:

I - sistema de registro cadastral unificado;

II - painel para consulta de preços, banco de preços em saúde e acesso à base nacional de notas fiscais eletrônicas;

III - sistema de planejamento e gerenciamento de contratações, incluído o cadastro de atesto de cumprimento de obrigações previsto no § 4º do art. 88 desta Lei;

IV - sistema eletrônico para a realização de sessões públicas;

V - acesso ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e ao Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep);

VI - sistema de gestão compartilhada com a sociedade de informações referentes à execução do contrato, que possibilite:

a) envio, registro, armazenamento e divulgação de mensagens de texto ou imagens pelo interessado previamente identificado;

b) acesso ao sistema informatizado de acompanhamento de obras a que se refere o inciso III do caput do art. 19 desta Lei;

c) comunicação entre a população e representantes da Administração e do contratado designados para prestar as informações e esclarecimentos pertinentes, na forma de regulamento;

d) divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução dos objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento das atividades da Administração.

§ 4º O PNCP adotará o formato de dados abertos e observará as exigências previstas na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 5º (VETADO).

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

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

§ 2º (VETADO).

§ 2º 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. (Promulgação partes vetadas)

Art. 176. Os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contado da data de publicação desta Lei, para cumprimento:

I - dos requisitos estabelecidos no art. 7º e no caput do art. 8º desta Lei;

II - da obrigatoriedade de realização da licitação sob a forma eletrônica a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei;

III - das regras relativas à divulgação em sítio eletrônico oficial.

Parágrafo único. Enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão:

I - publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato;

II - disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.

CAPÍTULO II

DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Art. 177. O caput do art. 1.048 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art.1.048.

IV - em que se discuta a aplicação do disposto nas normas gerais de licitação e contratação a que se refere o inciso XXVII do caput do art. 22 da Constituição Federal.
.....” (NR)

Art. 178. O Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II-B:

“CAPÍTULO II-B

DOS CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contratação direta ilegal

Art. 337-E. Admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Patrocínio de contratação indevida

Art. 337-G. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Modificação ou pagamento irregular em contrato administrativo

Art. 337-H. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do contratado, durante a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, sem autorização em lei, no edital da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Perturbação de processo licitatório

Art. 337-I. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Violação de sigilo em licitação

Art. 337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.

Afastamento de licitante

Art. 337-K. Afastar ou tentar afastar licitante por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 5 (cinco) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar em razão de vantagem oferecida.

Fraude em licitação ou contrato

Art. 337-L. Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:

I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidade diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;

II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;

III - entrega de uma mercadoria por outra;

IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;

V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

Contratação inidônea

Art. 337-M. Admitir à licitação empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - reclusão, de 3 (três) anos a 6 (seis) anos, e multa.

§ 2º Incide na mesma pena do caput deste artigo aquele que, declarado inidôneo, venha a participar de licitação e, na mesma pena do § 1º deste artigo, aquele que, declarado inidôneo, venha a contratar com a Administração Pública.

Impedimento indevido

Art. 337-N. Obstar, impedir ou dificultar injustamente a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, a suspensão ou o cancelamento de registro do inscrito:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Omissão grave de dado ou de informação por projetista

Art. 337-O. Omitir, modificar ou entregar à Administração Pública levantamento cadastral ou condição de contorno em relevante dissonância com a realidade, em frustração ao caráter competitivo da licitação ou em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em contratação para a elaboração de projeto básico, projeto executivo ou anteprojeto, em diálogo competitivo ou em procedimento de manifestação de interesse:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Consideram-se condição de contorno as informações e os levantamentos suficientes e necessários para a definição da solução de projeto e dos respectivos preços pelo licitante, incluídos sondagens, topografia, estudos de demanda, condições ambientais e demais elementos ambientais impactantes, considerados requisitos mínimos ou obrigatórios em normas técnicas que orientam a elaboração de projetos.

§ 2º Se o crime é praticado com o fim de obter benefício, direto ou indireto, próprio ou de outrem, aplica-se em dobro a pena prevista no caput deste artigo.

Art. 337-P. A pena de multa cominada aos crimes previstos neste Capítulo seguirá a metodologia de cálculo prevista neste Código e não poderá ser inferior a 2% (dois por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.”

Art. 179. Os incisos II e III do caput do art. 2º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º
.....

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por

sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

.....” (NR)

Art. 180. O caput do art. 10 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a:

.....” (NR)

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

Art. 181. Os entes federativos instituirão centrais de compras, com o objetivo de realizar compras em grande escala, para atender a diversos órgãos e entidades sob sua competência e atingir as finalidades desta Lei.

Parágrafo único. No caso dos Municípios com até 10.000 (dez mil) habitantes, serão preferencialmente constituídos consórcios públicos para a realização das atividades previstas no caput deste artigo, nos termos da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005.

Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP.

Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:

I - os prazos expressos em dias corridos serão computados de modo contínuo;

II - os prazos expressos em meses ou anos serão computados de data a data;

III - nos prazos expressos em dias úteis, serão computados somente os dias em que ocorrer expediente administrativo no órgão ou entidade competente.

§ 1º Salvo disposição em contrário, considera-se dia do começo do prazo:

I - o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação na internet;

II - a data de juntada aos autos do aviso de recebimento, quando a notificação for pelos correios.

§ 2º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente, se o expediente for encerrado antes da hora

normal ou se houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 3º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, considera-se como termo o último dia do mês.

Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.

Art. 185. Aplicam-se às licitações e aos contratos regidos pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, as disposições do Capítulo II-B do Título XI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Art. 186. Aplicam-se as disposições desta Lei subsidiariamente à Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, à Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, e à Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010.

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

Art. 188. (VETADO).

Art. 189. Aplica-se esta Lei às hipóteses previstas na legislação que façam referência expressa à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, à Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e aos arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

Art. 192. O contrato relativo a imóvel do patrimônio da União ou de suas autarquias e fundações continuará regido pela legislação pertinente, aplicada esta Lei subsidiariamente.

Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 1º de abril de 2021; 200º da Independência e 133º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

Anderson Gustavo Torres

Paulo Guedes

Tarcisio Gomes de Freitas

Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga Lopes

Wagner de Campos Rosário

André Luiz de Almeida Mendonça

Este texto não substitui o publicado no DOU de 1º.4.2021 - Edição extra-F

Presidência da República
Secretaria-Geral
Subchefia para Assuntos Jurídicos



LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

Mensagem de veto
Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu promulgo, nos termos do parágrafo 5º do art. 66 da Constituição Federal, as seguintes partes vetadas da Lei no 14.133, de 1º de abril de 2021:

“Art. 37
.....

§ 2º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas “a”, “d” e “h” do inciso XVIII do caput do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por:

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.”

“Art. 54

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação.

.....”

“Art. 115

§ 4º 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.

.....”

“Art. 175

§ 2º 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.”

Brasília, 10 de junho de 2021; 200o da Independência e 133o da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016.

Mensagem de veto

Regulamento

(Vide ADIN 5624)

(Vide Lei nº 14.133, de 2021)

Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

§ 1º O Título I desta Lei, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplica à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais).

§ 2º O disposto nos Capítulos I e II do Título II desta Lei aplica-se inclusive à empresa pública dependente, definida nos termos do inciso III do art. 2º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que explore atividade econômica, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

§ 3º Os Poderes Executivos poderão editar atos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que se

enquadrem na hipótese do § 1º, observadas as diretrizes gerais desta Lei.

§ 4º A não edição dos atos de que trata o § 3º no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação desta Lei submete as respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista às regras de governança previstas no Título I desta Lei.

§ 5º Submetem-se ao regime previsto nesta Lei a empresa pública e a sociedade de economia mista que participem de consórcio, conforme disposto no art. 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, na condição de operadora.

§ 6º Submete-se ao regime previsto nesta Lei a sociedade, inclusive a de propósito específico, que seja controlada por empresa pública ou sociedade de economia mista abrangidas no caput.

§ 7º Na participação em sociedade empresarial em que a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias não detenham o controle acionário, essas deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio do qual são partícipes, considerando, para esse fim:

I - documentos e informações estratégicos do negócio e demais relatórios e informações produzidos por força de acordo de acionistas e de Lei considerados essenciais para a defesa de seus interesses na sociedade empresarial investida;

II - relatório de execução do orçamento e de realização de investimentos programados pela sociedade, inclusive quanto ao alinhamento dos custos orçados e dos realizados com os custos de mercado;

III - informe sobre execução da política de transações com partes relacionadas;

IV - análise das condições de alavancagem financeira da sociedade;

V - avaliação de inversões financeiras e de processos relevantes de alienação de bens móveis e imóveis da sociedade;

VI - relatório de risco das contratações para execução de obras, fornecimento de bens e prestação de serviços relevantes para os interesses da investidora;

VII - informe sobre execução de projetos relevantes para os interesses da investidora;

VIII - relatório de cumprimento, nos negócios da sociedade, de condicionantes socioambientais estabelecidas pelos órgãos ambientais;

IX - avaliação das necessidades de novos aportes na sociedade e dos possíveis riscos de redução da rentabilidade esperada do negócio;

X - qualquer outro relatório, documento ou informação produzido pela sociedade empresarial investida considerado relevante para o cumprimento do comando constante do caput.

Art. 2º A exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

§ 1º A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição Federal.

§ 2º Depende de autorização legislativa a criação de subsidiárias de empresa pública e de sociedade de economia mista, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada, cujo objeto social deve estar relacionado ao da investidora, nos termos do inciso XX do art. 37 da Constituição Federal.

§ 3º A autorização para participação em empresa privada prevista no § 2º não se aplica a operações de tesouraria, adjudicação de ações em garantia e participações autorizadas pelo Conselho de Administração em linha com o plano de negócios da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas respectivas subsidiárias.

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

§ 2º Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

CAPÍTULO II

DO REGIME SOCIETÁRIO DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Seção I

Das Normas Gerais

Art. 5º A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima e, ressalvado o disposto nesta Lei, estará sujeita ao regime previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Art. 6º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

Art. 7º Aplicam-se a todas as empresas públicas, as sociedades de economia mista de capital fechado e as suas subsidiárias as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro

de 1976, e as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado nesse órgão.

Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

II - adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação;

III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração;

IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

V - elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI - divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional;

VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

VIII - ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III;

IX - divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade.

§ 1º O interesse público da empresa pública e da sociedade de economia mista, respeitadas as razões que motivaram a autorização legislativa, manifesta-se por meio do alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas, na forma explicitada na carta anual a que se refere o inciso I do caput .

§ 2º Quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão:

I - estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;

II - ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

§ 3º Além das obrigações contidas neste artigo, as sociedades de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeitam-se ao regime informacional estabelecido por essa autarquia e devem divulgar as informações previstas neste artigo na forma fixada em suas normas.

§ 4º Os documentos resultantes do cumprimento dos requisitos de transparência constantes dos incisos I a IX do caput deverão ser publicamente divulgados na internet de forma permanente e cumulativa.

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

§ 2º A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.

§ 3º A auditoria interna deverá:

I - ser vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário;

II - ser responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras.

§ 4º O estatuto social deverá prever, ainda, a possibilidade de que a área de compliance se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

Art. 10. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão criar comitê estatutário para verificar a conformidade do processo de indicação e de avaliação de membros para o Conselho de Administração e para o Conselho Fiscal, com competência para auxiliar o acionista controlador na indicação desses membros.

Parágrafo único. Devem ser divulgadas as atas das reuniões do comitê estatutário referido no caput realizadas com o fim de verificar o cumprimento, pelos membros indicados, dos requisitos definidos na política de indicação, devendo ser registradas as eventuais manifestações divergentes de conselheiros.

Art. 11. A empresa pública não poderá:

- I - lançar debêntures ou outros títulos ou valores mobiliários, conversíveis em ações;
- II - emitir partes beneficiárias.

Art. 12. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão:

- I - divulgar toda e qualquer forma de remuneração dos administradores;
- II - adequar constantemente suas práticas ao Código de Conduta e Integridade e a outras regras de boa prática de governança corporativa, na forma estabelecida na regulamentação desta Lei.

Parágrafo único. A sociedade de economia mista poderá solucionar, mediante arbitragem, as divergências entre acionistas e a sociedade, ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários, nos termos previstos em seu estatuto social.

Art. 13. A lei que autorizar a criação da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá dispor sobre as diretrizes e restrições a serem consideradas na elaboração do estatuto da companhia, em especial sobre:

I - constituição e funcionamento do Conselho de Administração, observados o número mínimo de 7 (sete) e o número máximo de 11 (onze) membros;

II - requisitos específicos para o exercício do cargo de diretor, observado o número mínimo de 3 (três) diretores;

III - avaliação de desempenho, individual e coletiva, de periodicidade anual, dos administradores e dos membros de comitês, observados os seguintes quesitos mínimos:

a) exposição dos atos de gestão praticados, quanto à licitude e à eficácia da ação administrativa;

b) contribuição para o resultado do exercício;

c) consecução dos objetivos estabelecidos no plano de negócios e atendimento à estratégia de longo prazo;

IV - constituição e funcionamento do Conselho Fiscal, que exercerá suas atribuições de modo permanente;

V - constituição e funcionamento do Comitê de Auditoria Estatutário;

VI - prazo de gestão dos membros do Conselho de Administração e dos indicados para o cargo de diretor, que será unificado e não superior a 2 (dois) anos, sendo permitidas, no máximo, 3 (três) reconduções consecutivas;

VII – (VETADO);

VIII - prazo de gestão dos membros do Conselho Fiscal não superior a 2 (dois) anos, permitidas 2 (duas) reconduções consecutivas.

Seção II

Do Acionista Controlador

Art. 14. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá:

I - fazer constar do Código de Conduta e Integridade, aplicável à alta administração, a vedação à divulgação, sem autorização do órgão competente da empresa pública ou da sociedade de economia mista, de informação que possa causar impacto na cotação dos títulos da empresa pública ou da sociedade de economia mista e em suas relações com o mercado ou com consumidores e fornecedores;

II - preservar a independência do Conselho de Administração no exercício de suas funções;

III - observar a política de indicação na escolha dos administradores e membros do Conselho Fiscal.

Art. 15. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 .

§ 1º A ação de reparação poderá ser proposta pela sociedade, nos termos do art. 246 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976 , pelo terceiro prejudicado ou pelos demais sócios, independentemente de autorização da assembleia-geral de acionistas.

§ 2º Prescreve em 6 (seis) anos, contados da data da prática do ato abusivo, a ação a que se refere o § 1º.

Seção III

Do Administrador

Art. 16. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 .

Parágrafo único. Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.

Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III:

I - ter experiência profissional de, no mínimo:

a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexas àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; ou

b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;

3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;

II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

III - não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.

§ 1º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores.

§ 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

II - de pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV - de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação;

V - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade.

§ 3º A vedação prevista no inciso I do § 2º estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas nele mencionadas.

§ 4º Os administradores eleitos devem participar, na posse e anualmente, de treinamentos específicos sobre legislação societária e de mercado de capitais, divulgação de

informações, controle interno, código de conduta, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), e demais temas relacionados às atividades da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

§ 5º Os requisitos previstos no inciso I do caput poderão ser dispensados no caso de indicação de empregado da empresa pública ou da sociedade de economia mista para cargo de administrador ou como membro de comitê, desde que atendidos os seguintes quesitos mínimos:

I - o empregado tenha ingressado na empresa pública ou na sociedade de economia mista por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos;

II - o empregado tenha mais de 10 (dez) anos de trabalho efetivo na empresa pública ou na sociedade de economia mista;

III - o empregado tenha ocupado cargo na gestão superior da empresa pública ou da sociedade de economia mista, comprovando sua capacidade para assumir as responsabilidades dos cargos de que trata o caput .

Seção IV

Do Conselho de Administração

Art. 18. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 , e das demais atribuições previstas nesta Lei, compete ao Conselho de Administração:

I - discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes;

II - implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude;

III - estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

IV - avaliar os diretores da empresa pública ou da sociedade de economia mista, nos termos do inciso III do art. 13, podendo contar com apoio metodológico e procedimental do comitê estatutário referido no art. 10.

Art. 19. É garantida a participação, no Conselho de Administração, de representante dos empregados e dos acionistas minoritários.

§ 1º As normas previstas na Lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010 , aplicam-se à participação de empregados no Conselho de Administração da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias e controladas e das demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.

§ 2º É assegurado aos acionistas minoritários o direito de eleger 1 (um) conselheiro, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 .

Art. 20. É vedada a participação remunerada de membros da administração pública, direta ou indireta, em mais de 2 (dois) conselhos, de administração ou fiscal, de empresa pública, de sociedade de economia mista ou de suas subsidiárias.

Art. 21. (VETADO).

Parágrafo único. (VETADO).

Seção V

Do Membro Independente do Conselho de Administração

Art. 22. O Conselho de Administração deve ser composto, no mínimo, por 25% (vinte e cinco por cento) de membros independentes ou por pelo menos 1 (um), caso haja decisão pelo exercício da faculdade do voto múltiplo pelos acionistas minoritários, nos termos do art. 141 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 .

§ 1º O conselheiro independente caracteriza-se por:

I - não ter qualquer vínculo com a empresa pública ou a sociedade de economia mista, exceto participação de capital;

II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, de chefe do Poder Executivo, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado ou Município ou de administrador da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

III - não ter mantido, nos últimos 3 (três) anos, vínculo de qualquer natureza com a empresa pública, a sociedade de economia mista ou seus controladores, que possa vir a comprometer sua independência;

IV - não ser ou não ter sido, nos últimos 3 (três) anos, empregado ou diretor da empresa pública, da sociedade de economia mista ou de sociedade controlada, coligada ou subsidiária da empresa pública ou da sociedade de economia mista, exceto se o vínculo for exclusivamente com instituições públicas de ensino ou pesquisa;

V - não ser fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços ou produtos da empresa pública ou da sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência;

VI - não ser funcionário ou administrador de sociedade ou entidade que esteja oferecendo ou demandando serviços ou produtos à empresa pública ou à sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência;

VII - não receber outra remuneração da empresa pública ou da sociedade de economia mista além daquela relativa ao cargo de conselheiro, à exceção de proventos em dinheiro oriundos de participação no capital.

§ 2º Quando, em decorrência da observância do percentual mencionado no caput , resultar número fracionário de conselheiros, proceder-se-á ao arredondamento para o número inteiro:

I - imediatamente superior, quando a fração for igual ou superior a 0,5 (cinco décimos);

II - imediatamente inferior, quando a fração for inferior a 0,5 (cinco décimos).

§ 3º Não serão consideradas, para o cômputo das vagas destinadas a membros independentes, aquelas ocupadas pelos conselheiros eleitos por empregados, nos termos do § 1º do art. 19.

§ 4º Serão consideradas, para o cômputo das vagas destinadas a membros independentes, aquelas ocupadas pelos conselheiros eleitos por acionistas minoritários, nos termos do § 2º do art. 19.

§ 5º (VETADO).

Seção VI

Da Diretoria

Art. 23. É condição para investidura em cargo de diretoria da empresa pública e da sociedade de economia mista a assunção de compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração, a quem incumbe fiscalizar seu cumprimento.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, a diretoria deverá apresentar, até a última reunião ordinária do Conselho de Administração do ano anterior, a quem compete sua aprovação:

I - plano de negócios para o exercício anual seguinte;

II - estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os próximos 5 (cinco) anos.

§ 2º Compete ao Conselho de Administração, sob pena de seus integrantes responderem por omissão, promover anualmente análise de atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, devendo publicar suas conclusões e informá-las ao Congresso Nacional, às Assembleias Legislativas, à Câmara Legislativa do Distrito Federal ou às Câmaras Municipais e aos respectivos tribunais de contas, quando houver.

§ 3º Excluem-se da obrigação de publicação a que se refere o § 2º as informações de natureza estratégica cuja divulgação possa ser comprovadamente prejudicial ao interesse da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

Seção VII

Do Comitê de Auditoria Estatutário

Art. 24. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão possuir em sua estrutura societária Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração, ao qual se reportará diretamente.

§ 1º Competirá ao Comitê de Auditoria Estatutário, sem prejuízo de outras competências previstas no estatuto da empresa pública ou da sociedade de economia mista:

I - opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente;

II - supervisionar as atividades dos auditores independentes, avaliando sua independência, a qualidade dos serviços prestados e a adequação de tais serviços às necessidades da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

III - supervisionar as atividades desenvolvidas nas áreas de controle interno, de auditoria interna e de elaboração das demonstrações financeiras da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

IV - monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e medições divulgadas pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

V - avaliar e monitorar exposições de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista, podendo requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes a:

- a) remuneração da administração;
- b) utilização de ativos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- c) gastos incorridos em nome da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI - avaliar e monitorar, em conjunto com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas;

VII - elaborar relatório anual com informações sobre as atividades, os resultados, as conclusões e as recomendações do Comitê de Auditoria Estatutário, registrando, se houver, as divergências significativas entre administração, auditoria independente e Comitê de Auditoria Estatutário em relação às demonstrações financeiras;

VIII - avaliar a razoabilidade dos parâmetros em que se fundamentam os cálculos atuariais, bem como o resultado atuarial dos planos de benefícios mantidos pelo fundo de pensão, quando a empresa pública ou a sociedade de economia mista for patrocinadora de entidade fechada de previdência complementar.

§ 2º O Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir meios para receber denúncias, inclusive sigilosas, internas e externas à empresa pública ou à sociedade de economia mista, em matérias relacionadas ao escopo de suas atividades.

§ 3º O Comitê de Auditoria Estatutário deverá se reunir quando necessário, no mínimo bimestralmente, de modo que as informações contábeis sejam sempre apreciadas antes de sua divulgação.

§ 4º A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão divulgar as atas das reuniões do Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 5º Caso o Conselho de Administração considere que a divulgação da ata possa pôr em risco interesse legítimo da empresa pública ou da sociedade de economia mista, a empresa pública ou a sociedade de economia mista divulgará apenas o extrato das atas.

§ 6º A restrição prevista no § 5º não será oponível aos órgãos de controle, que terão total e irrestrito acesso ao conteúdo das atas do Comitê de Auditoria Estatutário, observada a transferência de sigilo.

§ 7º O Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir autonomia operacional e dotação orçamentária, anual ou por projeto, dentro de limites aprovados pelo Conselho de Administração, para conduzir ou determinar a realização de consultas, avaliações e investigações dentro do escopo de suas atividades, inclusive com a contratação e utilização de especialistas externos independentes.

Art. 25. O Comitê de Auditoria Estatutário será integrado por, no mínimo, 3 (três) e, no máximo, 5 (cinco) membros, em sua maioria independentes.

§ 1º São condições mínimas para integrar o Comitê de Auditoria Estatutário:

I - não ser ou ter sido, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação para o Comitê:

a) diretor, empregado ou membro do conselho fiscal da empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sua controladora, controlada, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta;

b) responsável técnico, diretor, gerente, supervisor ou qualquer outro integrante com

função de gerência de equipe envolvida nos trabalhos de auditoria na empresa pública ou sociedade de economia mista;

II - não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o segundo grau ou por adoção, das pessoas referidas no inciso I;

III - não receber qualquer outro tipo de remuneração da empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sua controladora, controlada, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta, que não seja aquela relativa à função de integrante do Comitê de Auditoria Estatutário;

IV - não ser ou ter sido ocupante de cargo público efetivo, ainda que licenciado, ou de cargo em comissão da pessoa jurídica de direito público que exerça o controle acionário da empresa pública ou sociedade de economia mista, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação para o Comitê de Auditoria Estatutário.

§ 2º Ao menos 1 (um) dos membros do Comitê de Auditoria Estatutário deve ter reconhecida experiência em assuntos de contabilidade societária.

§ 3º O atendimento às previsões deste artigo deve ser comprovado por meio de documentação mantida na sede da empresa pública ou sociedade de economia mista pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, contado a partir do último dia de mandato do membro do Comitê de Auditoria Estatutário.

Seção VIII

Do Conselho Fiscal

Art. 26. Além das normas previstas nesta Lei, aplicam-se aos membros do Conselho Fiscal da empresa pública e da sociedade de economia mista as disposições previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, relativas a seus poderes, deveres e responsabilidades, a requisitos e impedimentos para investidura e a remuneração, além de outras disposições estabelecidas na referida Lei.

§ 1º Podem ser membros do Conselho Fiscal pessoas naturais, residentes no País, com formação acadêmica compatível com o exercício da função e que tenham exercido, por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de direção ou assessoramento na administração pública ou cargo de conselheiro fiscal ou administrador em empresa.

§ 2º O Conselho Fiscal contará com pelo menos 1 (um) membro indicado pelo ente controlador, que deverá ser servidor público com vínculo permanente com a administração pública.

CAPÍTULO III

DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA PÚBLICA E DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação.

§ 1º A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada

para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte:

I - ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam.

§ 3º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão celebrar convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou com pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente vinculadas ao fortalecimento de sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.

TÍTULO II

Disposições aplicáveis às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da união ou seja de prestação de serviços públicos.

CAPÍTULO I

DAS LICITAÇÕES

Seção I

Da Exigência de Licitação e dos Casos de Dispensa e de Inexigibilidade

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º Aplicam-se às licitações das empresas públicas e das sociedades de economia mista as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 .

§ 2º O convênio ou contrato de patrocínio celebrado com pessoas físicas ou jurídicas de que trata o § 3º do art. 27 observará, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.

§ 3º São as empresas públicas e as sociedades de economia mista dispensadas da observância dos dispositivos deste Capítulo nas seguintes situações:

I - comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais;

II - nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

§ 4º Consideram-se oportunidades de negócio a que se refere o inciso II do § 3º a formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda a obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizado de uma só vez;

III - quando não acudirem interessados à licitação anterior e essa, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a empresa pública ou a sociedade de economia mista, bem como para suas respectivas subsidiárias, desde que mantidas as condições preestabelecidas;

IV - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional ou incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes;

V - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento de suas finalidades precípuas, quando as necessidades de instalação e localização condicionarem a escolha do imóvel, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

VI - na contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições do contrato encerrado por rescisão ou distrato, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

VII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

VIII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

IX - na contratação de associação de pessoas com deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

X - na contratação de concessionário, permissionário ou autorizado para fornecimento ou suprimento de energia elétrica ou gás natural e de outras prestadoras de serviço público, segundo as normas da legislação específica, desde que o objeto do contrato tenha pertinência com o serviço público.

XI - nas contratações entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, para aquisição ou alienação de bens e prestação ou obtenção de serviços, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social;

XII - na contratação de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda que tenham como ocupação econômica a coleta de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;

XIII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pelo dirigente máximo da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

XIV - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes;

XV - em situações de emergência, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da ocorrência da emergência, vedada a prorrogação dos respectivos contratos, observado o disposto no § 2º ;

XVI - na transferência de bens a órgãos e entidades da administração pública, inclusive quando efetivada mediante permuta;

XVII - na doação de bens móveis para fins e usos de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica relativamente à escolha de outra forma de alienação;

XVIII - na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem. (Vide ADIN 5624) (Vide ADIN 5846) (Vide ADIN 5924) (Vide ADIN 6029)

§ 1º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do inciso VI do caput, a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas por estes, desde que o respectivo valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados nos termos do instrumento convocatório.

§ 2º A contratação direta com base no inciso XV do caput não dispensará a responsabilização de quem, por ação ou omissão, tenha dado causa ao motivo ali descrito, inclusive no tocante ao disposto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 .

§ 3º Os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput podem ser alterados, para refletir a variação de custos, por deliberação do Conselho de Administração da empresa pública ou sociedade de economia mista, admitindo-se valores diferenciados para cada sociedade.

Art. 30. A contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese do caput e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado, pelo órgão de controle externo, sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o fornecedor ou o prestador de serviços.

§ 3º O processo de contratação direta será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou do executante;

III - justificativa do preço.

Seção II

Disposições de Caráter Geral sobre Licitações e Contratos

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade,

da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º Para os fins do disposto no caput, considera-se que há:

I - sobrepreço quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;

II - superfaturamento quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo:

a) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;

b) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança;

c) por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;

d) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços.

§ 2º O orçamento de referência do custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou no Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários, devendo ser observadas as peculiaridades geográficas.

§ 3º No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 2º, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em banco de dados e sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

§ 4º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão adotar procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos com vistas a atender necessidades previamente identificadas, cabendo a regulamentação a definição de suas regras específicas.

§ 5º Na hipótese a que se refere o § 4º, o autor ou financiador do projeto poderá participar da licitação para a execução do empreendimento, podendo ser ressarcido pelos custos aprovados pela empresa pública ou sociedade de economia mista caso não vença o certame, desde que seja promovida a cessão de direitos de que trata o art. 80.

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos, de acordo com normas internas específicas;

II - busca da maior vantagem competitiva para a empresa pública ou sociedade de economia mista, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;

III - parcelamento do objeto, visando a ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, e desde que não atinja valores inferiores aos limites estabelecidos no art. 29, incisos I e II;

IV - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;

V - observação da política de integridade nas transações com partes interessadas.

§ 1º As licitações e os contratos disciplinados por esta Lei devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

II - mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;

III - utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e de recursos naturais;

IV - avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;

V - proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista;

VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 2º A contratação a ser celebrada por empresa pública ou sociedade de economia mista da qual decorra impacto negativo sobre bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados dependerá de autorização da esfera de governo encarregada da proteção do respectivo patrimônio, devendo o impacto ser compensado por meio de medidas determinadas pelo dirigente máximo da empresa pública ou sociedade de economia mista, na forma da legislação aplicável.

§ 3º As licitações na modalidade de pregão, na forma eletrônica, deverão ser realizadas exclusivamente em portais de compras de acesso público na internet.

§ 4º Nas licitações com etapa de lances, a empresa pública ou sociedade de economia mista disponibilizará ferramentas eletrônicas para envio de lances pelos licitantes.

Art. 33. O objeto da licitação e do contrato dela decorrente será definido de forma sucinta e clara no instrumento convocatório. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificativa na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º Na hipótese em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

§ 3º A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado.

§ 4º (VETADO).

Art. 35. Observado o disposto no art. 34, o conteúdo da proposta, quando adotado o modo de disputa fechado e até sua abertura, os atos e os procedimentos praticados em decorrência desta Lei submetem-se à legislação que regula o acesso dos cidadãos às informações detidas pela administração pública, particularmente aos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 . (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 36. A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão promover a pré-qualificação de seus fornecedores ou produtos, nos termos do art. 64. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 37. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão informar os dados relativos às sanções por elas aplicadas aos contratados, nos termos definidos no art. 83, de forma a manter atualizado o cadastro de empresas inidôneas de que trata o art. 23 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 . (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º O fornecedor incluído no cadastro referido no caput não poderá disputar licitação ou participar, direta ou indiretamente, da execução de contrato.

§ 2º Serão excluídos do cadastro referido no caput , a qualquer tempo, fornecedores que demonstrarem a superação dos motivos que deram causa à restrição contra eles promovida.

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado da empresa pública ou sociedade de economia mista contratante;

II - suspensa pela empresa pública ou sociedade de economia mista;

III - declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;

V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

VI - constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

Parágrafo único. Aplica-se a vedação prevista no caput :

I - à contratação do próprio empregado ou dirigente, como pessoa física, bem como à participação dele em procedimentos licitatórios, na condição de licitante;

II - a quem tenha relação de parentesco, até o terceiro grau civil, com:

a) dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista;

b) empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista cujas atribuições envolvam a atuação na área responsável pela licitação ou contratação;

c) autoridade do ente público a que a empresa pública ou sociedade de economia mista esteja vinculada.

III - cujo proprietário, mesmo na condição de sócio, tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a respectiva empresa pública ou sociedade de economia mista promotora da licitação ou contratante há menos de 6 (seis) meses.

Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - para aquisição de bens:

a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses;

II - para contratação de obras e serviços:

a) 15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;

b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses;

III - no mínimo 45 (quarenta e cinco) dias úteis para licitação em que se adote como critério de julgamento a melhor técnica ou a melhor combinação de técnica e preço, bem como para licitação em que haja contratação semi-integrada ou integrada.

Parágrafo único. As modificações promovidas no instrumento convocatório serão objeto de divulgação nos mesmos termos e prazos dos atos e procedimentos originais, exceto quando a alteração não afetar a preparação das propostas.

Art. 40. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão publicar e manter atualizado regulamento interno de licitações e contratos, compatível com o disposto nesta Lei, especialmente quanto a: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - glossário de expressões técnicas;

II - cadastro de fornecedores;

III - minutas-padrão de editais e contratos;

IV - procedimentos de licitação e contratação direta;

V - tramitação de recursos;

- VI - formalização de contratos;
- VII - gestão e fiscalização de contratos;
- VIII - aplicação de penalidades;
- IX - recebimento do objeto do contrato.

Art. 41. Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 . (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Seção III

Das Normas Específicas para Obras e Serviços

Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - empreitada por preço unitário: contratação por preço certo de unidades determinadas;

II - empreitada por preço global: contratação por preço certo e total;

III - tarefa: contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de material;

IV - empreitada integral: contratação de empreendimento em sua integralidade, com todas as etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para as quais foi contratada;

V - contratação semi-integrada: contratação que envolve a elaboração e o desenvolvimento do projeto executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, de acordo com o estabelecido nos §§ 1º e 3º deste artigo;

VI - contratação integrada: contratação que envolve a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, de acordo com o estabelecido nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo;

VII - anteprojeto de engenharia: peça técnica com todos os elementos de contornos necessários e fundamentais à elaboração do projeto básico, devendo conter minimamente os seguintes elementos:

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;
- b) condições de solidez, segurança e durabilidade e prazo de entrega;
- c) estética do projeto arquitetônico;
- d) parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade;
- e) concepção da obra ou do serviço de engenharia;
- f) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção adotada;
- g) levantamento topográfico e cadastral;

h) pareceres de sondagem;

i) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

VIII - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no § 3º, caracterizar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida, de forma a fornecer visão global da obra e a identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) (VETADO);

IX - projeto executivo: conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência;

b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;

c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

§ 1º As contratações semi-integradas e integradas referidas, respectivamente, nos incisos V e VI do caput deste artigo restringir-se-ão a obras e serviços de engenharia e observarão os seguintes requisitos:

I - o instrumento convocatório deverá conter:

a) anteprojeto de engenharia, no caso de contratação integrada, com elementos técnicos que permitam a caracterização da obra ou do serviço e a elaboração e comparação, de forma isonômica, das propostas a serem ofertadas pelos particulares;

b) projeto básico, nos casos de empreitada por preço unitário, de empreitada por preço global, de empreitada integral e de contratação semi-integrada, nos termos definidos neste artigo;

c) documento técnico, com definição precisa das frações do empreendimento em que haverá liberdade de as contratadas inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, seja em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação, seja em termos de detalhamento dos sistemas e procedimentos construtivos previstos nessas peças técnicas;

d) matriz de riscos;

II - o valor estimado do objeto a ser licitado será calculado com base em valores de mercado, em valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou em avaliação do custo global da obra, aferido mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica;

III - o critério de julgamento a ser adotado será o de menor preço ou de melhor combinação de técnica e preço, pontuando-se na avaliação técnica as vantagens e os benefícios que eventualmente forem oferecidos para cada produto ou solução;

IV - na contratação semi-integrada, o projeto básico poderá ser alterado, desde que demonstrada a superioridade das inovações em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução e de facilidade de manutenção ou operação.

§ 2º No caso dos orçamentos das contratações integradas:

I - sempre que o anteprojeto da licitação, por seus elementos mínimos, assim o permitir, as estimativas de preço devem se basear em orçamento tão detalhado quanto possível, devendo a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseada em outras obras similares ser realizadas somente nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto da licitação, exigindo-se das contratadas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento em seus demonstrativos de formação de preços;

II - quando utilizada metodologia expedita ou paramétrica para abalizar o valor do empreendimento ou de fração dele, consideradas as disposições do inciso I, entre 2 (duas) ou mais técnicas estimativas possíveis, deve ser utilizada nas estimativas de preço-base a que viabilize a maior precisão orçamentária, exigindo-se das licitantes, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento na motivação dos respectivos preços ofertados.

§ 3º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pela contratante deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

§ 4º No caso de licitação de obras e serviços de engenharia, as empresas públicas e as sociedades de economia mista abrangidas por esta Lei deverão utilizar a contratação semi-integrada, prevista no inciso V do caput, cabendo a elas a elaboração ou a contratação do projeto básico antes da licitação de que trata este parágrafo, podendo ser utilizadas outras modalidades previstas nos incisos do caput deste artigo, desde que essa opção seja devidamente justificada.

§ 5º Para fins do previsto na parte final do § 4º, não será admitida, por parte da empresa pública ou da sociedade de economia mista, como justificativa para a adoção da modalidade de contratação integrada, a ausência de projeto básico.

Art. 43. Os contratos destinados à execução de obras e serviços de engenharia admitirão os seguintes regimes: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - empreitada por preço unitário, nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários;

II - empreitada por preço global, quando for possível definir previamente no projeto básico, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual;

III - contratação por tarefa, em contratações de profissionais autônomos ou de pequenas empresas para realização de serviços técnicos comuns e de curta duração;

IV - empreitada integral, nos casos em que o contratante necessite receber o empreendimento, normalmente de alta complexidade, em condição de operação imediata;

V - contratação semi-integrada, quando for possível definir previamente no projeto básico as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual, em obra ou serviço de engenharia que possa ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias;

VI - contratação integrada, quando a obra ou o serviço de engenharia for de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado ou puder ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado.

§ 1º Serão obrigatoriamente precedidas pela elaboração de projeto básico, disponível para exame de qualquer interessado, as licitações para a contratação de obras e serviços, com exceção daquelas em que for adotado o regime previsto no inciso VI do caput deste artigo.

§ 2º É vedada a execução, sem projeto executivo, de obras e serviços de engenharia.

Art. 44. É vedada a participação direta ou indireta nas licitações para obras e serviços de engenharia de que trata esta Lei: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - de pessoa física ou jurídica que tenha elaborado o anteprojeto ou o projeto básico da licitação;

II - de pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do anteprojeto ou do projeto básico da licitação;

III - de pessoa jurídica da qual o autor do anteprojeto ou do projeto básico da licitação seja administrador, controlador, gerente, responsável técnico, subcontratado ou sócio, neste último caso quando a participação superar 5% (cinco por cento) do capital votante.

§ 1º A elaboração do projeto executivo constituirá encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista.

§ 2º É permitida a participação das pessoas jurídicas e da pessoa física de que tratam os incisos II e III do caput deste artigo em licitação ou em execução de contrato, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da empresa pública e da sociedade de economia mista interessadas.

§ 3º Para fins do disposto no caput, considera-se participação indireta a existência de vínculos de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto básico, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no § 3º deste artigo aplica-se a empregados incumbidos de levar a efeito atos e procedimentos realizados pela empresa pública e pela sociedade de economia mista no curso da licitação.

Art. 45. Na contratação de obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Parágrafo único. A utilização da remuneração variável respeitará o limite orçamentário fixado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista para a respectiva contratação.

Art. 46. Mediante justificativa expressa e desde que não implique perda de economia de escala, poderá ser celebrado mais de um contrato para executar serviço de mesma natureza quando o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º Na hipótese prevista no caput deste artigo, será mantido controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados.

§ 2º (VETADO).

Seção IV

Das Normas Específicas para Aquisição de Bens

Art. 47. A empresa pública e a sociedade de economia mista, na licitação para aquisição de bens, poderão: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - indicar marca ou modelo, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) quando determinada marca ou modelo comercializado por mais de um fornecedor constituir o único capaz de atender o objeto do contrato;
- c) quando for necessária, para compreensão do objeto, a identificação de determinada marca ou modelo apto a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão “ou similar ou de melhor qualidade”;

II - exigir amostra do bem no procedimento de pré-qualificação e na fase de julgamento das propostas ou de lances, desde que justificada a necessidade de sua apresentação;

III - solicitar a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por instituição previamente credenciada.

Parágrafo único. O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, a adequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou a certificação da qualidade do produto por instituição credenciada pelo Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro) .

Art. 48. Será dada publicidade, com periodicidade mínima semestral, em sítio eletrônico oficial na internet de acesso irrestrito, à relação das aquisições de bens efetivadas pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista, compreendidas as seguintes informações: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

- I - identificação do bem comprado, de seu preço unitário e da quantidade adquirida;
- II - nome do fornecedor;
- III - valor total de cada aquisição.

Seção V

Das Normas Específicas para Alienação de Bens

Art. 49. A alienação de bens por empresas públicas e por sociedades de economia mista será precedida de: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

- I - avaliação formal do bem contemplado, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos XVI a XVIII do art. 29;
- II - licitação, ressalvado o previsto no § 3º do art. 28.

Art. 50. Estendem-se à atribuição de ônus real a bens integrantes do acervo patrimonial de empresas públicas e de sociedades de economia mista as normas desta Lei aplicáveis à sua alienação, inclusive em relação às hipóteses de dispensa e de inexistência de licitação. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Seção VI

Do Procedimento de Licitação

Art. 51. As licitações de que trata esta Lei observarão a seguinte sequência de fases: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

- I - preparação;
- II - divulgação;
- III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;
- IV - julgamento;
- V - verificação de efetividade dos lances ou propostas;
- VI - negociação;
- VII - habilitação;
- VIII - interposição de recursos;
- IX - adjudicação do objeto;
- X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.

§ 1º A fase de que trata o inciso VII do caput, excepcionalmente, anteceder as referidas nos incisos III a VI do caput, desde que expressamente previsto no instrumento convocatório.

§ 2º Os atos e procedimentos decorrentes das fases enumeradas no caput praticados por empresas públicas, por sociedades de economia mista e por licitantes serão efetivados preferencialmente por meio eletrônico, nos termos definidos pelo instrumento convocatório, devendo os avisos contendo os resumos dos editais das licitações e contratos abrangidos por esta Lei ser previamente publicados no Diário Oficial da União, do Estado ou do Município e na internet.

Art. 52. Poderão ser adotados os modos de disputa aberto ou fechado, ou, quando o objeto da licitação puder ser parcelado, a combinação de ambos, observado o disposto no inciso III do art. 32 desta Lei. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º No modo de disputa aberto, os licitantes apresentarão lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado.

§ 2º No modo de disputa fechado, as propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e a hora designadas para que sejam divulgadas.

Art. 53. Quando for adotado o modo de disputa aberto, poderão ser admitidos: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - a apresentação de lances intermediários;

II - o reinício da disputa aberta, após a definição do melhor lance, para definição das demais colocações, quando existir diferença de pelo menos 10% (dez por cento) entre o melhor lance e o subsequente.

Parágrafo único. Consideram-se intermediários os lances:

I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o julgamento pelo critério da maior oferta;

II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

Art. 54. Poderão ser utilizados os seguintes critérios de julgamento: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - menor preço;

II - maior desconto;

III - melhor combinação de técnica e preço;

IV - melhor técnica;

V - melhor conteúdo artístico;

VI - maior oferta de preço;

VII - maior retorno econômico;

VIII - melhor destinação de bens alienados.

§ 1º Os critérios de julgamento serão expressamente identificados no instrumento convocatório e poderão ser combinados na hipótese de parcelamento do objeto, observado o disposto no inciso III do art. 32.

§ 2º Na hipótese de adoção dos critérios referidos nos incisos III, IV, V e VII do caput deste artigo, o julgamento das propostas será efetivado mediante o emprego de parâmetros específicos, definidos no instrumento convocatório, destinados a limitar a subjetividade do julgamento.

§ 3º Para efeito de julgamento, não serão consideradas vantagens não previstas no instrumento convocatório.

§ 4º O critério previsto no inciso II do caput :

I - terá como referência o preço global fixado no instrumento convocatório, estendendo-se o desconto oferecido nas propostas ou lances vencedores a eventuais termos aditivos;

II - no caso de obras e serviços de engenharia, o desconto incidirá de forma linear sobre a totalidade dos itens constantes do orçamento estimado, que deverá obrigatoriamente integrar o instrumento convocatório.

§ 5º Quando for utilizado o critério referido no inciso III do caput , a avaliação das propostas técnicas e de preço considerará o percentual de ponderação mais relevante, limitado a 70% (setenta por cento).

§ 6º Quando for utilizado o critério referido no inciso VII do caput, os lances ou propostas terão o objetivo de proporcionar economia à empresa pública ou à sociedade de economia mista, por meio da redução de suas despesas correntes, remunerando-se o licitante vencedor com base em percentual da economia de recursos gerada.

§ 7º Na implementação do critério previsto no inciso VIII do caput deste artigo, será obrigatoriamente considerada, nos termos do respectivo instrumento convocatório, a repercussão, no meio social, da finalidade para cujo atendimento o bem será utilizado pelo adquirente.

§ 8º O descumprimento da finalidade a que se refere o § 7º deste artigo resultará na imediata restituição do bem alcançado ao acervo patrimonial da empresa pública ou da sociedade de economia mista, vedado, nessa hipótese, o pagamento de indenização em favor do adquirente.

Art. 55. Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;

III - os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

IV - sorteio.

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - contenham vícios insanáveis;

II - descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;

IV - se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação de que trata o § 1º do art. 57, ressalvada a hipótese prevista no caput do art. 34 desta Lei;

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

§ 1º A verificação da efetividade dos lances ou propostas poderá ser feita exclusivamente em relação aos lances e propostas mais bem classificados.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V do caput.

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista; ou

II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 4º Para os demais objetos, para efeito de avaliação da exequibilidade ou de sobrepreço, deverão ser estabelecidos critérios de aceitabilidade de preços que considerem o preço global, os quantitativos e os preços unitários, assim definidos no instrumento convocatório.

Art. 57. Confirmada a efetividade do lance ou proposta que obteve a primeira colocação na etapa de julgamento, ou que passe a ocupar essa posição em decorrência da desclassificação de outra que tenha obtido colocação superior, a empresa pública e a sociedade de economia mista deverão negociar condições mais vantajosas com quem o apresentou. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º A negociação deverá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem inicialmente estabelecida, quando o preço do primeiro colocado, mesmo após a negociação, permanecer acima do orçamento estimado.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Se depois de adotada a providência referida no § 1º deste artigo não for obtido valor igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, será revogada a licitação.

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

§ 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

§ 2º Na hipótese do § 1º, reverterá a favor da empresa pública ou da sociedade de economia mista o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado.

Art. 59. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá fase recursal única. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º Os recursos serão apresentados no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a habilitação e contemplarão, além dos atos praticados nessa fase, aqueles praticados em decorrência do disposto nos incisos IV e V do caput do art. 51 desta Lei.

§ 2º Na hipótese de inversão de fases, o prazo referido no § 1º será aberto após a habilitação e após o encerramento da fase prevista no inciso V do caput do art. 51, abran-

gendo o segundo prazo também atos decorrentes da fase referida no inciso IV do caput do art. 51 desta Lei.

Art. 60. A homologação do resultado implica a constituição de direito relativo à celebração do contrato em favor do licitante vencedor. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 61. A empresa pública e a sociedade de economia mista não poderão celebrar contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos à licitação. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º A anulação da licitação por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º A nulidade da licitação induz à do contrato.

§ 3º Depois de iniciada a fase de apresentação de lances ou propostas, referida no inciso III do caput do art. 51 desta Lei, a revogação ou a anulação da licitação somente será efetivada depois de se conceder aos licitantes que manifestem interesse em contestar o respectivo ato prazo apto a lhes assegurar o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

§ 4º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo aplica-se, no que couber, aos atos por meio dos quais se determine a contratação direta.

Seção VII

Dos Procedimentos Auxiliares das Licitações

Art. 63. São procedimentos auxiliares das licitações regidas por esta Lei: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - pré-qualificação permanente;

II - cadastramento;

III - sistema de registro de preços;

IV - catálogo eletrônico de padronização.

Parágrafo único. Os procedimentos de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

Art. 64. Considera-se pré-qualificação permanente o procedimento anterior à licitação destinado a identificar: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos;

II - bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública.

§ 1º O procedimento de pré-qualificação será público e permanentemente aberto à inscrição de qualquer interessado.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão restringir a participação em suas licitações a fornecedores ou produtos pré-qualificados, nas condições estabelecidas em regulamento.

§ 3º A pré-qualificação poderá ser efetuada nos grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.

§ 4º A pré-qualificação poderá ser parcial ou total, contendo alguns ou todos os requisitos de habilitação ou técnicos necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.

§ 5º A pré-qualificação terá validade de 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizada a qualquer tempo.

§ 6º Na pré-qualificação aberta de produtos, poderá ser exigida a comprovação de qualidade.

§ 7º É obrigatória a divulgação dos produtos e dos interessados que forem pré-qualificados.

Art. 65. Os registros cadastrais poderão ser mantidos para efeito de habilitação dos inscritos em procedimentos licitatórios e serão válidos por 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizados a qualquer tempo. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º Os registros cadastrais serão amplamente divulgados e ficarão permanentemente abertos para a inscrição de interessados.

§ 2º Os inscritos serão admitidos segundo requisitos previstos em regulamento.

§ 3º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

§ 4º A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências estabelecidas para habilitação ou para admissão cadastral.

Art. 66. O Sistema de Registro de Preços especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei reger-se-á pelo disposto em decreto do Poder Executivo e pelas seguintes disposições: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º Poderá aderir ao sistema referido no caput qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas no art. 1º desta Lei.

§ 2º O registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

I - efetivação prévia de ampla pesquisa de mercado;

II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle e atualização periódicos dos preços registrados;

IV - definição da validade do registro;

V - inclusão, na respectiva ata, do registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, assim como dos licitantes que mantiverem suas propostas originais.

§ 3º A existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar os contratos que deles poderão advir, sendo facultada a realização de licitação específica, assegurada ao licitante registrado preferência em igualdade de condições.

Art. 67. O catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras consiste em sistema informatizado, de gerenciamento centralizado, destinado a permitir a padronização dos itens a serem adquiridos pela empresa pública ou sociedade de economia mista que estarão disponíveis para a realização de licitação. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Parágrafo único. O catálogo referido no caput poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o menor preço ou o maior desconto e conterá toda a documentação e todos os procedimentos da fase interna da licitação, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

CAPÍTULO II

DOS CONTRATOS

Seção I

Da Formalização dos Contratos

Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 69. São cláusulas necessárias nos contratos disciplinados por esta Lei: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de cada etapa de execução, de conclusão, de entrega, de observação, quando for o caso, e de recebimento;

V - as garantias oferecidas para assegurar a plena execução do objeto contratual, quando exigidas, observado o disposto no art. 68;

VI - os direitos e as responsabilidades das partes, as tipificações das infrações e as respectivas penalidades e valores das multas;

VII - os casos de rescisão do contrato e os mecanismos para alteração de seus termos;

VIII - a vinculação ao instrumento convocatório da respectiva licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, bem como ao lance ou proposta do licitante vencedor;

IX - a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, as condições de habilitação e qualificação exigidas no curso do procedimento licitatório;

X - matriz de riscos.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Nos contratos decorrentes de licitações de obras ou serviços de engenharia em que tenha sido adotado o modo de disputa aberto, o contratado deverá reelaborar e apresentar à empresa pública ou à sociedade de economia mista e às suas respectivas subsidiárias, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos

unitários, bem como do detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao lance vencedor, para fins do disposto no inciso III do caput deste artigo.

Art. 70. Poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput não excederá a 5% (cinco por cento) do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições nele estabelecidas, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo complexidade técnica e riscos financeiros elevados, o limite de garantia previsto no § 2º poderá ser elevado para até 10% (dez por cento) do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato, devendo ser atualizada monetariamente na hipótese do inciso I do § 1º deste artigo.

Art. 71. A duração dos contratos regidos por esta Lei não excederá a 5 (cinco) anos, contados a partir de sua celebração, exceto: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - para projetos contemplados no plano de negócios e investimentos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - nos casos em que a pactuação por prazo superior a 5 (cinco) anos seja prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere excessivamente a realização do negócio.

Parágrafo único. É vedado o contrato por prazo indeterminado.

Art. 72. Os contratos regidos por esta Lei somente poderão ser alterados por acordo entre as partes, vedando-se ajuste que resulte em violação da obrigação de licitar. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 73. A redução a termo do contrato poderá ser dispensada no caso de pequenas despesas de pronta entrega e pagamento das quais não resultem obrigações futuras por parte da empresa pública ou da sociedade de economia mista. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Parágrafo único. O disposto no caput não prejudicará o registro contábil exaustivo dos valores despendidos e a exigência de recibo por parte dos respectivos destinatários.

Art. 74. É permitido a qualquer interessado o conhecimento dos termos do contrato e a obtenção de cópia autenticada de seu inteiro teor ou de qualquer de suas partes, admitida a exigência de ressarcimento dos custos, nos termos previstos na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 75. A empresa pública e a sociedade de economia mista convocarão o licitante vencedor ou o destinatário de contratação com dispensa ou inexistência de licitação para assinar o termo de contrato, observados o prazo e as condições estabelecidos, sob pena de decadência do direito à contratação. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado 1 (uma) vez, por igual período.

§ 2º É facultado à empresa pública ou à sociedade de economia mista, quando o convocado não assinar o termo de contrato no prazo e nas condições estabelecidos:

I - convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados em conformidade com o instrumento convocatório;

II - revogar a licitação.

Art. 76. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, e responderá por danos causados diretamente a terceiros ou à empresa pública ou sociedade de economia mista, independentemente da comprovação de sua culpa ou dolo na execução do contrato. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Art. 77. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º A inadimplência do contratado quanto aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à empresa pública ou à sociedade de economia mista a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º (VETADO).

Art. 78. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, conforme previsto no edital do certame. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º A empresa subcontratada deverá atender, em relação ao objeto da subcontratação, as exigências de qualificação técnica impostas ao licitante vencedor.

§ 2º É vedada a subcontratação de empresa ou consórcio que tenha participado:

I - do procedimento licitatório do qual se originou a contratação;

II - direta ou indiretamente, da elaboração de projeto básico ou executivo.

§ 3º As empresas de prestação de serviços técnicos especializados deverão garantir que os integrantes de seu corpo técnico executem pessoal e diretamente as obrigações a eles imputadas, quando a respectiva relação for apresentada em procedimento licitatório ou em contratação direta.

Art. 79. Na hipótese do § 6º do art. 54, quando não for gerada a economia prevista no lance ou proposta, a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Parágrafo único. Se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior à remuneração do contratado, será aplicada a sanção prevista no contrato, nos termos do inciso VI do caput do art. 69 desta Lei.

Art. 80. Os direitos patrimoniais e autorais de projetos ou serviços técnicos especia-

lizados desenvolvidos por profissionais autônomos ou por empresas contratadas passam a ser propriedade da empresa pública ou sociedade de economia mista que os tenha contratado, sem prejuízo da preservação da identificação dos respectivos autores e da responsabilidade técnica a eles atribuída. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Seção II

Da Alteração dos Contratos

Art. 81. Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes, nos seguintes casos: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

II - quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

III - quando conveniente a substituição da garantia de execução;

IV - quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

V - quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contra-prestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

VI - para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado poderá aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no § 1º, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, esses materiais deverão ser pagos pela empresa pública ou sociedade de economia mista pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º A criação, a alteração ou a extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, com comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração do contrato que aumente os encargos do contratado, a empresa pública ou a sociedade de economia mista deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato e as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do contrato e podem ser registrados por simples apostila, dispensada a celebração de aditamento.

§ 8º É vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados, na matriz de riscos, como de responsabilidade da contratada.

Seção III

Das Sanções Administrativas

Art. 82. Os contratos devem conter cláusulas com sanções administrativas a serem aplicadas em decorrência de atraso injustificado na execução do contrato, sujeitando o contratado a multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a empresa pública ou a sociedade de economia mista rescinda o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou, ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I e III do caput poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, devendo a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias úteis.

Art. 84. As sanções previstas no inciso III do art. 83 poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a empresa pública ou a sociedade de economia mista em virtude de atos ilícitos praticados.

CAPÍTULO III

DA FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE

Art. 85. Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

§ 1º Para a realização da atividade fiscalizatória de que trata o caput, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

§ 2º O grau de confidencialidade será atribuído pelas empresas públicas e sociedades de economia mista no ato de entrega dos documentos e informações solicitados, tornando-se o órgão de controle com o qual foi compartilhada a informação sigilosa responsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 3º Os atos de fiscalização e controle dispostos neste Capítulo aplicar-se-ão, também, às empresas públicas e às sociedades de economia mista de caráter e constituição transnacional no que se refere aos atos de gestão e aplicação do capital nacional, independentemente de estarem incluídos ou não em seus respectivos atos e acordos constitutivos.

Art. 86. As informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle competentes.

§ 1º As demonstrações contábeis auditadas da empresa pública e da sociedade de economia mista serão disponibilizadas no sítio eletrônico da empresa ou da sociedade na internet, inclusive em formato eletrônico editável.

§ 2º As atas e demais expedientes oriundos de reuniões, ordinárias ou extraordinárias, dos conselhos de administração ou fiscal das empresas públicas e das sociedades de economia mista, inclusive gravações e filmagens, quando houver, deverão ser disponibilizados para os órgãos de controle sempre que solicitados, no âmbito dos trabalhos de auditoria.

§ 3º O acesso dos órgãos de controle às informações referidas no caput e no § 2º será restrito e individualizado.

§ 4º As informações que sejam revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial serão assim identificadas, respondendo o servidor administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à empresa pública ou à sociedade de economia mista e a seus acionistas em razão de eventual divulgação indevida.

§ 5º Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em regulamento.

Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º.

§ 2º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao tribunal de contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 3º Os tribunais de contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, a qualquer tempo, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias no Brasil e no exterior, obrigando-se, os jurisdicionados, à adoção das medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 88. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão disponibilizar para conhecimento público, por meio eletrônico, informação completa mensalmente atualizada sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, admitindo-se retardo de até 2 (dois) meses na divulgação das informações.

§ 1º A disponibilização de informações contratuais referentes a operações de perfil estratégico ou que tenham por objeto segredo industrial receberá proteção mínima necessária para lhes garantir confidencialidade.

§ 2º O disposto no § 1º não será oponível à fiscalização dos órgãos de controle interno e do tribunal de contas, sem prejuízo da responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas informações.

Art. 89. O exercício da supervisão por vinculação da empresa pública ou da sociedade de economia mista, pelo órgão a que se vincula, não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia conferida pela lei específica que autorizou a criação da entidade supervisionada ou da autonomia inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do supervisor em sua administração e funcionamento, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável.

Art. 90. As ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

TÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

§ 1º A sociedade de economia mista que tiver capital fechado na data de entrada em vigor desta Lei poderá, observado o prazo estabelecido no caput, ser transformada em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.

Art. 92. O Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins manterá banco de dados público e gratuito, disponível na internet, contendo a relação de todas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Parágrafo único. É a União proibida de realizar transferência voluntária de recursos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios que não fornecerem ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins as informações relativas às empresas públicas e às sociedades de economia mista a eles vinculadas.

Art. 93. As despesas com publicidade e patrocínio da empresa pública e da sociedade de economia mista não ultrapassarão, em cada exercício, o limite de 0,5% (cinco décimos por cento) da receita operacional bruta do exercício anterior.

§ 1º O limite disposto no caput poderá ser ampliado, até o limite de 2% (dois por cento) da receita bruta do exercício anterior, por proposta da diretoria da empresa pública ou da sociedade de economia mista justificada com base em parâmetros de mercado do setor específico de atuação da empresa ou da sociedade e aprovada pelo respectivo Conselho de Administração.

§ 2º É vedado à empresa pública e à sociedade de economia mista realizar, em ano de eleição para cargos do ente federativo a que sejam vinculadas, despesas com publicidade e patrocínio que excedam a média dos gastos nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou no último ano imediatamente anterior à eleição.

Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei.

Art. 95. A estratégia de longo prazo prevista no art. 23 deverá ser aprovada em até 180 (cento e oitenta) dias da data de publicação da presente Lei.

Art. 96. Revogam-se:

I - o § 2º do art. 15 da Lei nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961 , com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.943, de 28 de maio de 2009;

II - os arts. 67 e 68 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997 .

Art. 97. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de junho de 2016; 195º da Independência e 128º da República.

MICHEL TEMER

Alexandre de Moraes

Henrique Meirelles

Dyogo Henrique de Oliveira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 1º.7.2016



Brasinfra

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DOS SINDICATOS E
ASSOCIAÇÕES DE CLASSE
DE INFRAESTRUTURA

**BRASINFRA - Associação Brasileira dos Sindicatos e
Associações de Classe de Infraestrutura**

**SBN, Quadra 01, Bloco B, Edifício CNC sala 804,
Brasília - DF - CEP 70040-010**

**Telefone: (11) 3179 5829 ou (61) 3326-8897
www.brasinfra.org.br**

