

Nova Lei de LICITAÇÕES e CONTRATOS ADMINISTRATIVOS



LIVRO

+

AULAS

CLIQUE AQUI

[https://www.editoraju
spodivm.com.br/com
entarios-a-lei-de-
licitacoes-e-
contratos-
administrativos-2021](https://www.editoraju spodivm.com.br/com entarios-a-lei-de- licitacoes-e- contratos- administrativos-2021)

[https://www.editorajus
podivm.com.br/coment
arios-a-nova-lei-de-
licitacoes-e-contratos-
administrativos-em-
aulas-16h2](https://www.editorajus podivm.com.br/coment arios-a-nova-lei-de- licitacoes-e-contratos- administrativos-em- aulas-16h2)

DERRUBADA DOS VETOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**Material complementar ao livro “Comentários à Lei de Licitações e
Contratos Administrativos - Lei nº 14.133/2021” (Ed. Juspodivm)**

Por: Juliano Heinen

Você pode assistir o vídeo sobre os comentários à derrubada do veto:



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 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.

CRITÉRIOS NECESSÁRIOS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL, CUJO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO SEJA SUPERIOR A TREZENTOS MIL REAIS

O legislador optou em determinar parâmetros ainda mais específicos para o julgamento das licitações que:

(a) Tenham objeto:

(a1) *estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;*

(a2) *fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;*

(a3) *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 “serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual” (art. 6º, inciso XVIII, alíneas, a, d e h, da Lei nº **.***/21).*

(b) O *valor estimado da contratação seja superior a trezentos mil reais* para a contratação de *serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual* previstos nas alíneas a, d e h do inciso

XVIII do caput do art. 6º da Lei nº **.***/21, cujo *valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)*¹.

O Projeto de Lei aprovado no Congresso Nacional contava com o texto do § 2º do art. 37 da *Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, mas ele havia sido vetado pelo Presidente da República, sob a justificativa de que, em certos casos, mesmo diante de projetos de engenharia etc. com valores superiores a trezentos mil reais, o critério de melhor técnica ou menor preço não seria coerente. Veja a situação em que se quer licitar um objeto desta natureza e valor, mas sem maiores complexidades. Contudo, o Poder Legislativo derrubou o veto presidencial.

Em verdade, não é salutar que os objetos citados pelo § 2º do art. 37 tenham necessariamente ser licitados pelos critérios de julgamento melhor técnica ou menor preço, sendo tal obrigatoriedade atrelada ao valor do objeto. Tais parâmetros de seleção de proposta vantajosa deveriam estar concatenados à complexidade ou singularidade de um objeto. O valor não deveria pautar a vinculação proposta. Como se disse, em muitos casos, faz todo o sentido aplicar o critério menor preço e maior desconto, porque o serviço de engenharia é simples, apesar de poder ser de valor maior de trezentos mil reais. Contudo, esta é a realidade posta. E se assim o é, mostra-se salutar que este valor, com o tempo, seja atualizado.

Como se disse, nos casos mencionados, salvo se estivermos diante de inexigibilidade de licitação, o julgamento será por *melhor técnica ou menor preço, na proporção de setenta por cento de valoração da proposta técnica*. A fixação destes patamares fixos mostra-se problemática, por conta de que se desconsideram uma série de fatores de ponderação, ou se ignoram situações específicas, em que os valores percentuais poderiam ser alterados. De outro lado, na pontuação técnica deverá ser considerado o *desempenho pretérito do contratado*, caso presentes as condições e requisitos do art. 87.

¹ No caso, 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. 37, § 2º).

Art. 54. A publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º Sem prejuízo do disposto no *caput*, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação.

§ 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.

FORMAS E FORMALIDADES DA PUBLICIDADE NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A *publicidade* de um ato administrativo é uma providência muito importante, porque confere *efeitos jurídicos* ao referido ato². O instituto em questão ficou sendo um marco importante no limiar da *Lei Geral de Licitações e de Contratos Administrativos*, ao ponto de ser eleito um *princípio instrumental*. Aliás, esta medida implementa de maneira substancial, inúmeros direitos fundamentais. Por exemplo, a fase externa da licitação inicia com a publicidade do certame, sendo esta uma garantia à transparência dos atos da Administração Pública e à segurança da sociedade (v.g. art. 5º, inciso XXXIII, da CF/88).

Nesse aspecto, com a derrubada do veto ao § 1º do art. 54, há a necessidade de publicação do edital em uma série de meios de divulgação. Assim, deixou-se de se operar maior agilidade ao procedimento, o que é contrário à lógica da *Lei da Desburocratização* (Lei nº 13.726/18) e da Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129/21). Portanto, deixou-se de adotar uma lógica simples de científicação e publicação das ações cumpridas no âmbito do procedimento licitatório, não implementando a agenda determinada pelo “*caput*” do art. 37 da CF/88, notadamente em relação ao princípio da

² No que se refere ao procedimento licitatório, a publicidade do edital, por exemplo, tem por efeito inaugurar a fase externa do certame.

eficiência, porque a publicação não se restringe ao Portal Nacional de Licitações e Contratos, facultando a publicação adicional no sítio eletrônico do órgão licitante. Com a derrubada do voto, manteve-se a necessidade de divulgação do extrato da licitação em periódico de circulação diária e em Diário Oficial.

E o Congresso Nacional justificou a manutenção da publicação do extrato do certame em jornal diário de grande circulação alegando que se deveria auxiliar os periódicos, os quais perderiam renda substancial com o voto. Na nossa ótica, fez-se uma política pública assistencialista por vias erradas, porque, ao se tentar beneficiar os periódicos, prejudicou-se a celeridade e efetividade das licitações.

A publicidade na lei geral atual perdeu a inspiração que pretendia, a qual era radicada no Decreto federal nº 5.450/05, que disciplinava a modalidade licitatória de pregão na forma eletrônica. Esta semelhança pode ser notada ainda nas disposições do revogado art. 13, § 2º, do Decreto federal nº 7.581/2011, o qual justamente faz remissão ao ato normativo primeiramente citado, ou seja, que as licitações sob a forma eletrônica poderão ser feitas pela via do sistema de mesma natureza³.

Como dito, o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133/21 *não aboliu a necessidade de publicação do edital no Diário Oficial* da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, e *não aboliu a necessidade de se publicar extrato das licitações em jornal de grande circulação*. Na nossa opinião, a retirada da necessidade de se publicar em jornal diário deveria ter sido mantida, por conta de que não é um meio de divulgação de fácil acesso, se comparado com um sítio virtual específico. Aliás, muitos senão a maioria dos leitores buscam informações nas mídias virtuais, e não nos jornais impressos.

A lei restringiu a publicação do edital a quatro canais de divulgação, ambos a dispostos na rede mundial de computadores:

- (a) Deve ser criado o *Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)*, o qual concentrará todas as divulgações das licitações de todos os entes públicos do País. Então, todos aqueles que são atingidos pela Lei nº 14.133/21 devem aderir a tal portal. Trata-se de uma *publicação obrigatória* (art. 54, § 1º, parte inicial);
- (b) A publicação dos atos licitatórios pode ser feita no *sítio eletrônico centralizado de divulgação de licitações ou mantido pelo ente encarregado do procedimento licitatório na rede mundial de computadores*. Seria o caso da página virtual que

³. Ha uma ideia de que todas as licitações, em pouco tempo, sejam rodadas em meio eletrônico. Isso facilita contundentemente o controle das contas públicas. Esta será a tendência, até porque o risco de se fraudar as licitações eletrônicas é muito menor.

divulga as licitações de cada órgão ou entidade pública, seja local, regional ou nacional. Esta publicação é facultativa, ou seja, a divulgação em sítio virtual específico de cada ente é considerada “adiconal”.

(c) Estrato do edital:

(c1) Em Diário Oficial;

(c2) Em jornal de grande circulação.

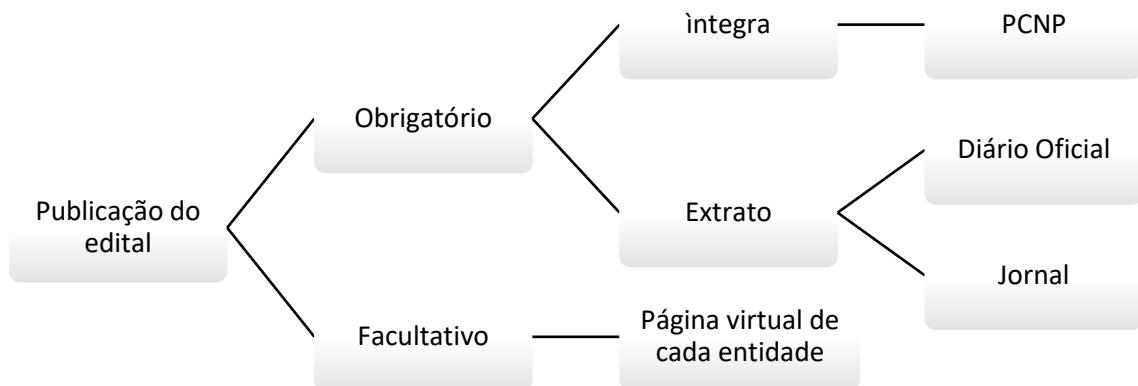
Tais modalidades não impedem a divulgação direta aos fornecedores, cadastrados ou não, sendo esta uma faculdade do gestor público que não dispensa as providências nos itens acima mencionados. Além disso, veja que, caso o extrato da licitação seja publicado na forma o item “(a)” – no PNCP –, dispensa-se a publicação do extrato na página virtual de cada ente. Esta providência foi salutar, porque se mostra desnecessária uma dupla publicação no mesmo meio de divulgação, que é a rede mundial de computadores. A publicação do extrato é condição de eficácia do ajuste. O descumprimento do prazo para publicação não acarreta a nulidade do ajuste, nem desfaz o vínculo.

Apenas terá o efeito de adiar os prazos de início da execução do negócio jurídico, bem como de permitir eventual responsabilização de agentes estatais que deram causa ao atraso mencionado. De todo modo, publicação do extrato de contrato ou convênio ou similar é condição de eficácia do ajuste e a sua ausência admite convalidação⁴.

Tanto a criação do PNCP, como as demais medidas administrativas tuteladas pelo artigo em comento têm relação com o disposto na Lei nº 14.129/21, notadamente com o inciso II do art. 3º: “São princípios e diretrizes do Governo Digital e da eficiência pública: (...) a disponibilização em plataforma única do acesso às informações e aos serviços públicos, observadas as restrições legalmente previstas e sem prejuízo, quando indispensável, da prestação de caráter presencial;”.

Sistematizando:

⁴ TCU, Acórdão nº 6.730/2015, 1ª Câmara.



Da mesma forma, a *publicidade não ficou pautada e uma maior ou menor envergadura, de acordo com um maior ou menor valor do objeto licitado*. Assim, facilmente concluímos que todos os editais das licitações devem ser publicados em sítio virtual específico, e o extrato do referido documento em Diário Oficial e em jornal de circulação diária⁵.

O extrato a ser publicado na rede mundial de computadores e nas outras duas vias indicadas pelo § 3º do art. 54 da Lei nº 14.133/21 deverá conter:

- (a) A definição precisa, suficiente e clara do objeto a ser licitado. Tal descrição deve ser *suficiente e adequada*, ou seja, impõe-se seja *clara a sucinta*, capaz de *fomentar a competição de diversos interessados e garantir a aquisição do que efetivamente se pretende*⁶;
- (b) A *indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser consultada ou obtida a íntegra do instrumento convocatório*;
- (c) O *endereço onde ocorrerá a sessão pública, a data e hora de sua realização*;
- (d) Quando a licitação for feita na *forma eletrônica*, deverá ser mencionado que ela *será realizada por meio da rede mundial de computadores*.

⁵Sendo imprescindível que o edital esteja disponibilizado na rede mundial de computadores para *download*.

⁶ TCU, Acórdão nº 272/2010, Pleno; TCU, Acórdão nº 1.034/2007, Pleno; JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 2004. p. 273.

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 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.

§ 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.

OBTENÇÃO NECESSÁRIA A LICENÇA PRÉVIA AMBIENTAL

O § 4º do art. 115⁷ trouxe outra providência para evitar a paralisação de uma obra, ou mesmo para evitar que se pretendam implementar estruturas em locais ambientalmente impróprios ou proibidos. Determinou que, quando a responsabilidade

⁷ O § 4º do art. 115 da Lei nº 14.133/21 tinha sido vetado pelo Presidente da República. Mas tal voto foi derrubado pelo Congresso Nacional.

pelo licenciamento ambiental for da Administração Pública nas contratações de obras e serviços de engenharia, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação do edital.

De um lado, a regra em questão tem uma finalidade importante: evitar que se publiquem editais, façam-se licitações ou contratos administrativos para implementar estruturas em locais em que sequer se sabe se podem receber tais empreendimentos, por conta de que não se avaliou preteritamente o ecossistema. Por isso, a licença prévia, que justamente tem por objeto uma avaliação de tal contexto, deve ser expedida antes da divulgação do edital. Em outras palavras, se a licença prévia é ônus do Poder Público, ele só pode dar publicidade ao edital se obtiver o deferimento de tal permissivo, ou seja, se o órgão ambiental avaliar e apontar que é possível se implementar obra ou serviço de engenharia em determinado ecossistema. Em muitos casos, o deferimento poderá se dar com uma série de condicionantes, que deverão ser cumpridos pelo contratado, fiscalizados pelo Estado contratante e pela entidade ambiental responsável pelo licenciamento – o que poderá ser avaliado quando do pedido para obtenção de licença de instalação e/ou operação.

De outro lado, da forma como está escrito o § 4º do art. 115, a Administração Pública poderia retirar a proibição de publicar o edital com obtenção da licença prévia simplesmente passando este ônus ao licitante e futuro contratado. Veja que a vedação ocorre quando a incumbência é do Estado. Claro que é bastante provável que a proposta e o valor do contrato se encarecerão ao se definir que é do contratado o ônus de obter o licenciamento prévio, porque o licitante refletirá no preço de seu lance o risco de não obter o licenciamento. Além disso, a competitividade pode ser prejudicada nesta situação, dado que muitos interessados não terão condições de se submeter ao risco de cobrir os custos irrecuperáveis de um licenciamento que poderá ser negado. Em assim sendo, percebe-se que o legislador quis definir esta questão já de plano, apesar de se poder contornar a proibição mencionada simplesmente repassando o ônus do licenciamento prévio ao licitante.

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 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.

O § 2º do art. 175 dá prazo até 31 de dezembro de 2023 para que os municípios migrem os dados relativos às licitações e aos contratos públicos à rede mundial de computadores. Até lá, deverão realizar divulgação complementar de suas contratações mediante publicação de extrato de edital de licitação em jornal diário de grande circulação local.