



“NOVA LEI DAS LICITAÇÕES”

Nota técnica referente a Lei nº 14.133/2021 –
nova lei das licitações.

Brasília - DF
2021



LEI Nº 14.133/2021 - NOVA LEI DAS LICITAÇÕES

A Lei nº14.133/21, publicada em 01 de abril de 2021, trata da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos do país, que substitui a atual, em vigor desde 1993 (Lei 8.666), e as leis do Pregão e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), com 26 vetos, que serão analisados pelo Congresso Nacional, em data a ser marcada.

A lei conta com 194 artigos, instituído a nova modalidade de contratação e inova em vários pontos entre eles destacamos:

1. Modalidade de licitação

Uma das principais mudanças da nova lei de licitações e contratos e a extinção do modelo de licitação por tomada de preços e convite para contratação. As licitações poderão ocorrer através de pregão, concurso, leilão, concorrência e a grande novidade é o dialogo competitivo.

De acordo com o artigo 28 da lei, a definição do tipo de licitação não será mais realizada por conta do valor estimado para a contratação, mas apenas pela natureza do objeto. Nesse contexto são modalidade de licitação: (I) pregão; (II) concorrência; (III) concurso; (IV) leilão e (V) diálogo competitivo.

-O pregão; modelo obrigatório para licitações com fins de contratação de bens e serviços comuns, analisados sob o viés do valor e dos padrões do mercado corrente.

-O leilão; indicado para venda de bens móveis e imóveis da administração pública, agora sem limite máximo de valor. O procedimento continua ocorrendo sobre o critério de maior lance.

-Concurso; usado para trabalho técnico, científico ou artístico.



-Concorrência; contratação de bens e serviços especiais, além de obras e serviços comuns de engenharia.

Será aplicado a situações complexas que envolvam uma solução que não pode ser satisfeita sem a adaptação das alternativas disponíveis no mercado ou quando as especificações técnicas não podem ser definidas com precisão suficiente.

2. Dos critérios de julgamento

Os critérios de julgamento que já existiam e permanecerão são, menor preço, técnica e preço, maior lance, no caso de leilão e não mais sendo possível para a concorrência.

A novidade está no maior desconto, pois esse critério não estava previsto na Lei nº 8.666/93, mas estava previsto na lei do pregão. A melhor técnica, esse critério é utilizado em via de regra para o concurso, que na lei atual não possui critério de julgamento. Já o maior retorno econômico, que são chamados de contratos de eficiência, nos quais se contrata o serviço que vai gerar maior economia para a administração e o pagamento se dá de acordo com um percentual economizado, entretanto a remuneração é variável de acordo com a eficiência do contrato.

De acordo com o artigo 33 da lei o julgamento das propostas será realizado de acordo com os critérios de (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.

3. Das obras e serviços de engenharia

De acordo com o artigo 46, as obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes de (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.

As obras de grande vulto, ganharam especial atenção na legislação em comento. Segundo o site o licitante, serão consideradas obras ou o serviço de engenharia de grande vulto as que o valor estimado supere R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

Ressalta ainda, que os editais de obras desta envergadura deverão ser contratados, à semelhança das obras licitadas pelos regimes de contratação integrada e semi-integrada, obrigatoriamente, contemplar matriz de alocação de riscos entre contratante e contratado.

Destaca-se que os editais relativos a essas obras deverão prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade,¹ 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.

4. Da apresentação de propostas

Os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances está previsto no artigo 55 da lei 14.133/2021, que são contados a partir de data de divulgação do edital de licitação. A lei define que para aquisição de bens o prazo será de 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto e de 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea “a” deste inciso;

Já no caso de serviços e obras o prazo será de: (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

¹ <https://www.licitante.com.br/notas-servicos-engenharia-obras-nova-lei-licitacoes/>



úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais de engenharia; (c) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada e (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;

Entretanto, para a licitação em que se adote o critério de julgamento de maior lance, o prazo será de 15 (quinze) dias úteis e para as licitações em que se adote o critério de julgamento de técnica e preço ou de melhor técnica ou conteúdo artístico, será de 35 (trinta e cinco) dias úteis.

Contudo se eventuais modificações no edital ocorrem, isso implicará em 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.

5. Da habilitação

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.

A fase de habilitação, de acordo com o artigo 63 da lei, as 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, e (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.

Uma das alterações da nova lei de licitações é a inversão de fases, os critérios de habilitação das empresas também foram renovados. De acordo com o compras BR, “a habilitação econômico-financeira também está disposta como critério para demonstrar que o licitante pode agir em acordo com as suas obrigações futuras. A comprovação dar-se-á por coeficientes econômicos dispostos no edital em relação à documentos exigidos, como certidão negativa de feitos sobre falência e balanço patrimonial dos últimos dois exercícios sociais, com exceção das empresas, com menos de dois anos de funcionamento”.

O portal de licitações salienta que, existem novidades também voltadas à habilitação técnica das empresas concorrentes. Será possível comprovar a capacidade de ação por formas alternativas, desde que previamente definidas por edital. Essa condição exclui as licitações de serviços de engenharia.

6. Da pré-qualificação

O artigo 80 trata da pré-qualificação, que 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.

Contudo, na pré-qualificação deverá ser observado: (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.



Cabe salientar, que o procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição de interessados. Já quanto ao procedimento de pré-qualificação, constar do edital, (I) as informações mínimas necessárias para definição do objeto, e (II) a modalidade, a forma da futura licitação e os critérios de julgamento.

7. Do Procedimento de Manifestação de Interesse –PMI

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.

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.

A realização, pela iniciativa privada, de estudos, investigações, levantamentos e projetos em decorrência do procedimento de manifestação de interesse (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 e (IV) será remunerada somente pelo vencedor da licitação, vedada, em qualquer hipótese, a cobrança de valores do poder público.

8. Da formalização dos contratos

Os contratos de que trata esta lei regular-se-ão pelas 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.



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.

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.

Necessariamente todo contrato deverá estabelecer: (I) o objeto e seus elementos característicos; (II) a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor; (III) a legislação aplicável à execução do contrato; (IV) o regime de execução; (V) o preço e as condições de pagamento; (VI) os critérios e a periodicidade da medição; (VII) os prazos de início das etapas de execução, conclusão e entrega.

Além disso deve constar: (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; e (XII) as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução.

E por fim, deve mencionar: (XIII) o prazo de garantia mínima do objeto; (XIV) os direitos e as responsabilidades das partes; (XV) as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão; (XVI) a obrigação do contratado; (XVII) a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei; (XVIII) o modelo de gestão do contrato e, (XIX) os casos de extinção.

9. Da alocação de riscos



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.

A alocação de riscos considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato. Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado. Já a alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato e 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.

Os pagamentos, a administração deverá observar 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.

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 sujeitando a diversas linhas de atuação: (i) integrada por servidores e empregados públicos; (II) integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade e (III) integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

Fica criando o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), sítio eletrônico oficial destinado à: (I) divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos



pela lei; (II) realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos.

O portal conterà (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 e (VI) notas fiscais eletrônicas, quando for o caso.

10. Inovação tecnológica

De acordo com o artigo 174 da lei fica criado o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), pelo governo federal, que vai centralizar todas de licitações públicas feitas pela União, estados, municípios e Distrito Federal. O site eletrônico oficial será destinado à divulgação centralização e obrigatória dos atos exigidos por esta lei.

O PNCP, foi projetado para acoplar diversas funcionalidades, para além da divulgação dos atos oficiais, oferecendo o registro cadastral unificado, o painel de consulta de preços, o sistema de planejamento e gerenciamento de contratações; sistema eletrônico para realização de sessões públicas, o acesso aos CEIS e ao CNEP, e, muito relevante na sociedade contemporânea em que há a prática da avaliação e ranking por notas de serviços e produtos fornecidos.

Segundo Marçal Justen Neto, “a centralização das informações sobre contratações públicas em um único portal é uma boa ideia. Permite o controle da atividade administrativa pela sociedade, pode aumentar a competição nos certames e produzir a consolidação de dados empíricos que resultem futuramente no aperfeiçoamento do procedimento licitatório”.

Marçal salienta ainda, que é preciso que o portal seja bem desenvolvido para funcionar efetivamente como um instrumento de transparência.



11. Resolução de conflitos

Nos artigos 151 a 154, está disciplinado a utilização da conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas (*dispute board*) e arbitragem como meios *alternativos* de prevenção e resolução de controvérsias decorrentes de contratos administrativos.

A resolução de conflito por *dispute board*, é uma experiência jurídica embrionária. Nosso sistema jurídico, historicamente sempre priorizou a jurisdição estatal em detrimento dos métodos então chamados alternativos de resolução de conflitos. Contudo, esse cenário vem sendo alterado paulatinamente, assim como a arbitragem superou, ao longo das últimas décadas.

No site o consultor jurídico - artigo desenvolvido pelo Marco Antônio Rodrigues e Felipe Varela Mello o entendimento é que:

“...*dispute board* é considerado um mecanismo extrajudicial de solução e prevenção de conflitos por meio do qual as partes instituem, em geral, na ocasião da celebração do contrato, um especialista ou comitê de especialistas para acompanhar sua execução, prevenindo e solucionando eventuais litígios decorrentes do referido contrato.

As espécies de *dispute board* adotadas podem variar, a depender, principalmente, de três fatores: 1) o momento em que o comitê é formado; 2) o grau de vinculação das decisões proferidas pelo comitê; e 3) a quantidade de membros do comitê.

No que diz respeito ao momento de formação do comitê, existem duas modalidades. Na primeira, denominada *standing dispute board*, o comitê é formado contemporaneamente à celebração do contrato e permanece vigente ao longo de toda relação contratual. Na segunda, denominada *dispute board ad hoc*, o comitê é instituído apenas quando surgem controvérsias específicas no curso do contrato, sendo geralmente extinto após a prolação da decisão final.



Em relação ao grau de vinculação das decisões, há três modalidades. Na primeira, o *dispute review board*, o comitê emite recomendações não vinculantes às partes acerca da controvérsia, as quais poderão ser revistas por ação judicial ou arbitragem. Na segunda, o *dispute adjudication board*, o comitê emite decisão obrigatória às partes sobre a controvérsia, que se mantém vinculante até que obtida eventual decisão judicial ou arbitral em sentido contrário. Na terceira, o *combined dispute board*, há uma combinação dos dois modelos anteriores, podendo o comitê emitir tanto recomendações não vinculantes como decisões vinculantes, a depender do caso.

No que diz respeito à quantidade de membros do comitê, o usual é que seja composto por três *experts*, mas nada impede a formação de um comitê com apenas um *expert* — na realidade, um *dispute review expert* —, ou que se acorde um outro número de membros, embora a prática seja incomum.

Cabe ressaltar, que o objetivo do uso do *dispute board* nos contratos sob a jurisdição da lei, visa ampliar a eficácia, agilizar as decisões e garantir maior segurança jurídica na solução dos conflitos.

12. Vigência da lei

A nova lei de licitações já está em vigor, mas a revogação das normas anteriores ocorrerá no prazo de dois anos. Nesse período, as regras novas vão conviver com as antigas e a administração pública poderá optar por qual aplicar em cada processo de contratação. Entretanto, a administração pública não pode combinar o regime novo com o antigo no mesmo processo de contratação.

13. Vetos

Entre os dispositivos vetados por Bolsonaro, de acordo com a Agência Câmara, está que previa que a empresa contratada por órgão público após licitação divulgasse em seu site o teor dos contratos assinados. O presidente alegou que a regra traria “um ônus financeiro adicional e desnecessário ao particular”. Ele lembrou que os



documentos relativos às licitações serão disponibilizados pelo PNCP, uma das inovações da lei.

O Presidente também excluiu da lei o artigo que autorizava os estados, municípios e Distrito Federal a estabelecer exclusividade para produtos fabricados em seus territórios. Essa exclusividade é chamada de “margem de preferência”. Presidente afirmou que a margem limitaria a concorrência na licitação.

Outro veto importante, conforme a agência câmara, ocorreu sobre o dispositivo que determinava ao órgão público o depósito em conta dos recursos necessários antes do início da execução de cada etapa da obra. A razão dada para o veto foi de que a existência de verba não deve ser exigência para a ordem de início do contrato, mas apenas a previsão orçamentária, caracterizada pela nota de empenho.

Conclusão

A nova lei das licitações traz algumas novidades que foram incorporadas entre elas a modalidade de diálogo competitivo, utilizada no direito europeu, no qual vários países incorporaram em seus ordenamentos jurídicos a previsão do diálogo competitivo, tais como Portugal², França³ e Espanha⁴ e por outro lado foi extinto as modalidades de tomada de preços e convite.

Contata-se avanços em relação ao regime jurídico tradicional de licitações. Por outro lado, identifica-se pontos frágeis com pouca flexibilidade para adaptações necessárias às especificidades das contratações públicas.

O maior avanço apontado pela grande maioria dos especialistas, foi para a ampliação da transparência das contratações públicas em todos os níveis, que será uso

² Portugal arts. 30.º e 204.º a 218.º do Código de Contratos Públicos

³ França *Dialogue compétitif*: arts. 26, I, 3.º, 36 e 67 do *Code des marchés publics*

⁴ Espanha Diálogo Competitivo: arts. 163 a 167 da lei 30/2007 - *Contratos del Sector Público*



da ferramenta a ser criada pelo governo federal que será o chamado Portal Nacional das Contratações Públicas, que irá concentrar informações sobre contratações e execuções de todos os entes do Brasil.

Há muitas dúvidas e incertezas sobre a nova lei, sendo certo que seus dispositivos serão objeto de debates e a sua aplicação dará margens a algumas interpretações que prevalecerão sobre outras.

Contudo, é preciso ter um esforço significativo por partes dos aplicadores do Direito para respeitar a curva de aprendizado da Lei 14.133 de 01 de abril de 2021, como também um esforço em construir uma interpretação que reduza os percalços contidos na Lei 8.666/1993.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agência Senado
- <https://comprasbr.com.br/o-que-muda-com-a-nova-lei-de-licitacoes/#:~:text=Uma%20das%20principais%20altera%C3%A7%C3%B5es%20da,grande%20novidade%2C%20o%20di%C3%A1logo%20competitivo>
- <https://comprasbr.com.br/o-que-muda-com-a-nova-lei-de-licitacoes/#:~:text=Mudan%C3%A7as%20nas%20modalidades%20da%20nova,grande%20novidade%2C%20o%20di%C3%A1logo%20competitivo.>
- <https://www.conjur.com.br/2021-abr-20/rodrigues-varela-dispute-boards-lei-licitacoes>
- <https://www.camara.leg.br/noticias/742288-nova-lei-de-licitacoes-e-sancionada-por-bolsonaro-com-26-vetos/>