

Estudos Brasinfra

# A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021



**Tomo 03**

**DA FASE PREPARATÓRIA NA NLLC**

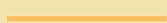
**02.**  
DA FASE PREPARATÓRIA NA NLLC



**02.**  
PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL



**09.**  
OUTRAS IMPORTANTES INFORMAÇÕES  
SOBRE A NLLC



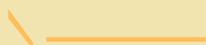
**12.**  
MATRIZ DE RISCO



**15.**  
VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO



**19.**  
DEMAIS REGRAS EDITALÍCIAS



**22.**  
SIGLAS UTILIZADAS NO TEXTO

A NLLC 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 metaprocessos 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 os 1273/15, 588/18, 1637/21 e 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 cujo o Brasil pretende entrar, 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, dispensando 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, tanto no que concerne tanto a sua necessidade, quanto à sua possibilidade, inclusive orçamentária, aumentando a responsabilidade dos gestores e servidores 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 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. [Confira aqui.](http://brasinfra.com.br/regulamentacao/)  
( <http://brasinfra.com.br/regulamentacao/> )

## 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 1;**
- 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.

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”.

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 ao que sejam os 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) para casos de dispensa por valor; c) para casos de dispensa por emergência ou calamidade pública; d) para quando se for contratar 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"*.

## 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 conterà 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 antecidos **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. <b>Sempre que</b> o valor estimado <b>para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior</b> a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório <b>será</b> iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com <b>antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis</b> 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 <b>poderá</b> convocar, com <b>antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis</b>, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, <b>sobre licitação que pretenda realizar</b>, 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>

HIPÓTESE DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL	LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
Consultas públicas	Sem previsão correlata	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.

## 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 desse na matriz.**

Recomendamos a leitura do **Tomo 02** desse estudo relativo a obras e serviços de engenharia. Clique aqui para ter acesso.

## 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, como 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 [aqui](#).

( <http://brasinfra.com.br/regulamentacao/> )

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 retro indicados, 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, embora 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 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, 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, 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);**

## **ATENÇÃO**

**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 aqui): <http://brasinfra.com.br/derrubada-veto/>**

**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.

## SIGLAS UTILIZADAS NO TEXTO

**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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm);

**TCU** – Tribunal de Contas da União;

**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](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-de-2020-258465807>;

**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/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm);

**RDC** - Regime Diferenciado de Contratação (Lei Federal nº 12.462/11);

**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>;

**BDI** – Benefícios e Despesas Indiretas;

**SICRO** – Sistema de Custos Referenciais de Obras;

**SINAPI** - Sistema Nacional de Pesquisas de Custos e Índices da Construção Civil.

## 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

**Daniel Zveiter** - ANEOR - Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias

**João Jacques Viana Vaz** - SICEPOT-MG - Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais

**Dinalvo Carlos Diniz** - SINCONPE-CE - Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Ceará

**José Carlos Chamon** - SINDICOPES - Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado do Espírito Santo

**Claudio Medeiros Netto Ribeiro** - SINICON - Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada

**Wagner Sandoval Barbosa** - ACEOP - Associação Catarinense dos Empresários de Obras Públicas

## Diretor Administrativo e Financeiro

**Carlos Alberto Laurito**

# 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



**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](http://www.brasinfra.org.br)**

