

PROCEDIMENTO OPERACIONAL PADRÃO

**LEGISLAÇÃO**

**MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA**

PORTAL DE COMPRAS PÚBLICAS

**PORTAL**  
DE COMPRAS PÚBLICAS

# 1 Sumário

2	CONCORRÊNCIA .....	3
3	AS MODALIDADES LICITATÓRIAS .....	3
4	QUAIS OS VALORES PARA CADA MODALIDADE DE LICITAÇÃO? .....	4
5	CONCORRÊNCIA .....	4
6	DEFINIÇÕES E ENQUADRAMENTO DE OBRA, SERVIÇOS E BENS “COMUNS” E “ESPECIAIS” .....	5
7	CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DA CONCORRÊNCIA .....	6
7.1	JULGAMENTO POR MENOR PREÇO .....	7
8	FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO COMUM .....	7
8.1	ABERTURA .....	7
8.2	JULGAMENTO E CLASSIFICAÇÃO .....	8
8.3	HABILITAÇÃO DOS LICITANTES .....	8
8.4	ADJUDICAÇÃO .....	8
8.5	HOMOLOGAÇÃO .....	8

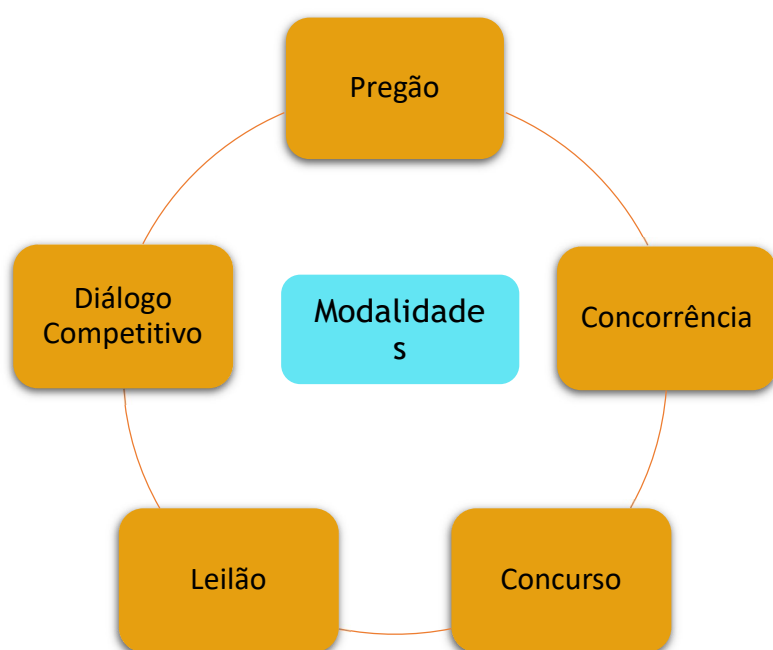
## 2 CONCORRÊNCIA

MODALIDADE LICITATÓRIA 14.133/2021

## 3 AS MODALIDADES LICITATÓRIAS

Com a edição da Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas - Lei n° 14.133, de 1° de abril de 2021 - foram estabelecidas mudanças com relação às modalidades de licitação previamente existentes no Direito brasileiro.

Elencadas de forma exaustiva pelo artigo 28 da Nova Lei, são cinco as modalidades de licitação previstas: pregão, concorrência, concurso, leilão e diálogo competitivo. Percebe-se que, para além de um modelo inédito de licitações - o diálogo competitivo -, tanto a tomada de preços quanto o convite deixaram de ser modalidades expressamente previstas, tal como ocorria com a Lei n° 8.666/93.



Assim como a legislação anterior, a Lei n° 14.133/21 também veda a criação de outras modalidades ou a combinação das cinco previstas no caput do artigo 28. Contudo, é facultada à Administração Pública a adoção de procedimentos auxiliares previstos no artigo 78 da legislação (credenciamento, pré-qualificação, procedimento de manifestação de interesse, sistema de registro de preços, registro cadastral). Dessa forma, cria-se uma solução semelhante à tomada de preços com a possibilidade de realização de licitação restrita aos fornecedores constantes no registro cadastral, conforme previsto pelo artigo 87, §3°.

## 4 QUAIS OS VALORES PARA CADA MODALIDADE DE LICITAÇÃO?

Além disso, a nova legislação deixa de adotar o requisito do valor da contratação como elemento determinante do cabimento das diferentes modalidades licitatórias. Assim, a definição da modalidade cabível passa a ser vinculada exclusivamente aos atributos do objeto contratual, de forma que se superam problemáticas comuns enfrentadas sob as disposições da Lei n° 8.666/93.

Por fim, a Lei n° 14.133/21 promove significativa “deslegalização” da matéria, de forma que, diferentemente da disciplina minuciosa existente na Lei n° 8.666/93, a nova legislação conduz à necessidade da edição de normas regulamentares que estabelecerão as regras específicas a serem observadas. Essa novidade segue a tendência das Leis n° 10.520/02 (Lei do Pregão) e n° 12.462/2011 (Lei do RDC), visando deslocar a disciplina referente às modalidades de licitação da legislação para as regulamentações.

Por essa razão, passa-se a seguir à análise das disposições legais, regulamentares e jurisprudenciais de cada uma das modalidades de licitação previstas na Lei n° 14.133/21, com base nas considerações feitas por Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas (1ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

## 5 CONCORRÊNCIA

Assim como o pregão, a concorrência também deve seguir o rito procedimental do artigo 17. Dessa forma, com a Lei n° 14.133/21, a diferença entre a concorrência e o pregão deixa de ser baseada no rito de cada modalidade e passa a se basear no objeto a ser contratado e no critério de julgamento adotado.

Nesse sentido, a concorrência pode ser considerada uma modalidade subsidiária ao pregão. Em outras palavras, se o pregão se restringe à contratação de objetos comuns, a **concorrência deve ser adotada para a contratação de bens e serviços especiais, aos bens e serviços comuns, conforme a nova lei, e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia.** Destaca-se que é entendimento já consolidado do Tribunal de Contas da União que obras e serviços de engenharia, mesmo que comuns, ensejam a adoção da modalidade de concorrência em detrimento do pregão, como evidenciado no enunciado do Acórdão 1534/2020-Plenário:

É irregular a adoção injustificada da modalidade concorrência em detrimento do pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, a exemplo da contratação conjunta de serviços de conservação e manutenção de infraestrutura predial (facilities), uma vez que pode resultar na prática de ato de gestão antieconômico.

Da mesma forma, licitações que seguem o rito comum do artigo 17 e cujo critério de julgamento seja “melhor técnica ou conteúdo artístico”, “técnica e preço” ou “maior retorno econômico” devem ser realizadas através da modalidade de concorrência.

Caso o critério adotado seja de menor preço ou maior desconto, a distinção entre pregão e concorrência se dá com base na caracterização do objeto contratado. Assim, diferentemente do pregão, torna-se possível que as licitações na modalidade de concorrência adotem o modo de disputa aberto e/ou fechado, conforme disciplinado no artigo 56.

## 6 DEFINIÇÕES E ENQUADRAMENTO DE OBRA, SERVIÇOS E BENS “COMUNS” E “ESPECIAIS”

Face aos dois primeiros critérios informados anteriormente, é mister verificar, no art. 6º da Lei nº 14.133/2021, os conceitos legais de “obra”, “serviço”, “bens e serviços comuns”, “bens e serviços especiais” e “serviços de engenharia”:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

**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;

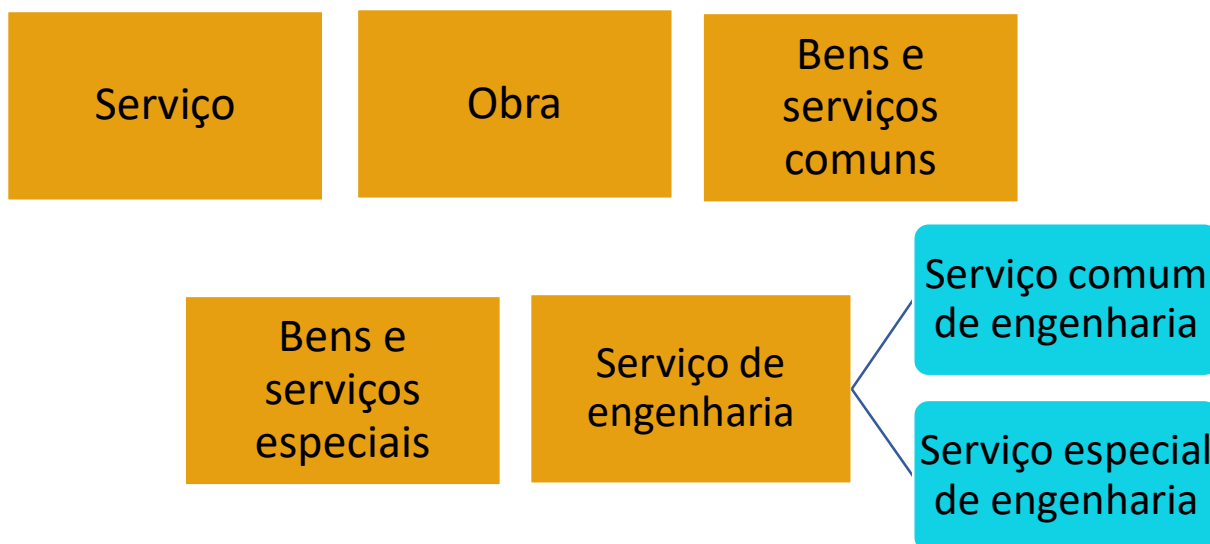
**XIII - bens e serviços comuns:** aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

**XIV - bens e serviços especiais:** aqueles que, por sua alta heterogeneidade e complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do caput deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;

**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 e complexidade, não pode se enquadrar na definição constante da alínea “a” deste inciso;



Observa-se que o conceito de “obra”, consignado no inciso XII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, apresenta conotação completamente diversa daquela então constante no inciso I do art. 6º da Lei nº 8.666/19933. A NLL veicula parâmetros dinâmicos para o enquadramento da situação concreta no conceito de “obra”, orientando-se não por atividades pré-estabelecidas (“construção”, “reforma”, “fabricação”, “recuperação” ou “ampliação”), mas sim pela dimensão projetada do resultado da execução: inovação significativa do espaço físico e/ou alteração substancial das características originais de bem imóvel.

Na seara das atividades correlatas ao ramo de engenharia e arquitetura (profissões reguladas pelas Leis nº 5.194/1966 e nº 12.378/2010), há que se avaliar, com precedência, o enquadramento do objeto como “obra”. Por exclusão, não se tratando de “obra”, recai-se no conceito de “serviço”, devendo, a partir de então, avaliar se se está diante de um “serviço comum” ou um “serviço especial” de engenharia.

Na esteira do art. 6º, XIII e art. 29 da NLL, tratando o objeto de bem ou serviço “comum” - inclusive o “serviço comum de engenharia” -, obrigatoriamente deverá ser adotada a modalidade pregão que, por sua vez, pressupõe a realização do julgamento da proposta com base no menor dispêndio para a Administração, admitindo-se como critérios, portanto, apenas o “menor preço” ou o “maior desconto”.

Na Lei nº 14.133/2021, o enquadramento de um bem ou serviço como “comum”, tem como parâmetro os seguintes conceitos jurídicos indeterminados vertidos no inciso XIII do art. 6º e no caput do art. 29: “padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo edital” e “especificações usuais no mercado”.

Por ser a redação do inciso XIII do art. 6º da NLL idêntica àquela adotada no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, entende-se pela viabilidade de aplicação dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos “bens e serviços comuns” já desenvolvidos desde o início da década de 2000.

## 7 CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DA CONCORRÊNCIA

Conforme o artigo 33 da Nova Lei de Licitações, n. 14.133/2021, o julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

I - Menor preço;

(....)

## 7.1 JULGAMENTO POR MENOR PREÇO

Como primeiro dos critérios de julgamento temos o por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço, considerando o menor dispêndio para a Administração, ou seja, com o menor custo para a administração, desde que atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação, de acordo com o artigo 34 da Nova Lei de Licitações.

Poderão ser considerados para a definição do menor gasto os custos indiretos objetivamente mensuráveis, 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, conforme trata o parágrafo primeiro do artigo 34, da Nova Lei de Licitações.

## 8 FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO COMUM

Atualmente, a lei que rege as licitações no Brasil é a Lei nº 14.133/21, também chamada de Nova Lei de Licitações. Ela versa sobre as fases da licitação em seu Art. 17. Confira:

**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.*

Ou seja, as licitações são divididas em fase preparatória (ou fase externa), fase de apresentação das propostas, fase de julgamento, fase de habilitação, fase recursal e fase de homologação.

### 8.1 Abertura

A abertura de uma licitação se dá pela divulgação do edital, também chamado instrumento convocatório. Nele estão previstas todas as condições da licitação, como características dos bens ou serviços que serão adquiridos, data, local e hora, entre outros.

## 8.2 Julgamento e classificação

O julgamento é quando se verifica se o produto ou serviço está de acordo com os critérios definidos no edital. A partir daí, ocorre a classificação. Que é onde as condições de cada participante são relacionadas, por ordem de maior vantagem para a administração.

## 8.3 Habilitação dos licitantes

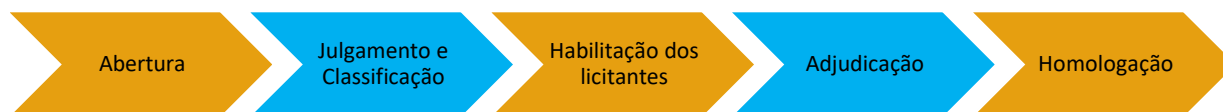
Consiste na verificação da documentação do licitante campeão do item ou do lote. Inclui, além dos requisitos pessoais, o reconhecimento da habilitação jurídica, da regularidade fiscal, da qualificação técnica e da qualificação econômico-financeira.

## 8.4 Adjudicação

A adjudicação é a fase da licitação que antecede a homologação, conforme a nova lei, só será realizada pela autoridade competente.

## 8.5 Homologação

A homologação é quando ocorre a aprovação da licitação. Isso depois de verificado e comprovado se tudo correu de acordo com as regras vigentes e normas do edital. A homologação só se realiza pela autoridade competente.





# PORTAL

DE COMPRAS PÚBLICAS