

## Critérios de Julgamento

Os critérios de julgamento, também chamados de tipos licitatórios, existem para que os agentes possam se preparar. Eles devem ser objetivos e claros, apontados no edital de licitação de forma expressa. Não se pode confundir tipo licitatório, que é o critério, com modalidade licitatória, que é o procedimento (leilão, concurso, pregão, diálogo competitivo e concorrência).

É o critério objetivo para julgar as propostas e que deve estar expresso no edital de licitação. Na Lei 8.666/1993, estudava-se o art. 45, § 1º, que apresentava menor preço, melhor técnica, técnica e preço ou maior lance ou oferta.

A Nova Lei de Licitações não utiliza o nome “tipo de licitação”, mas fala em “critérios para julgar”. Os tipos ou critérios de julgamento são taxativos na legislação brasileira. Os entes não podem escapar daqueles critérios previstos na Lei de Licitações, tampouco podem os agentes públicos. Quando se trata de concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas, há tipos de licitações específicos, que não servem para esta licitação geral.

## Tipos de Julgamento

**Art. 33.** O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

- I - menor preço;
- II - maior desconto;
- III - melhor técnica ou conteúdo artístico;
- IV - técnica e preço;
- V - maior lance, no caso de leilão;
- VI - maior retorno econômico.

O menor preço é o tipo de julgamento utilizado em concorrência e pregão e é utilizado quando a Administração quer gastar menos. O maior desconto também ocorre na concorrência e no pregão e parte de um preço fixo previsto no edital. A melhor técnica ou conteúdo artístico se dá na concorrência ou no concurso. A técnica e preço é tipo licitatório para concorrência e diálogo competitivo. O maior lance serve exclusivamente para o leilão, hipótese em que a Administração busca alienar seus bens desafetados ou outorga o uso de bem público. O maior retorno econômico, admitido apenas para contratos de eficiência, cabe na concorrência e no diálogo competitivo.

Dos seis critérios de julgamento, a novidade é a inclusão do maior desconto e do maior retorno econômico, que não existiam na Lei 8.666/1993. Contudo, o ordenamento jurídico já os conhecia em outras leis, como a do regime diferenciado de contratação.

## Menor Preço ou Maior Desconto

O licitante que ofertar o bem, serviço ou obra pelo menor preço ganha a licitação, podendo ser considerados os custos indiretos do bem, serviço ou obra geral. São o que se chama de custos de ciclo de vida do objeto, como manutenção, utilização, reposição etc.

**Art. 34, § 1º** Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

Por exemplo, o menor preço será de um carro de 40 mil reais que tem poucos custos de manutenção e baixa depreciação em detrimento de um carro de 35 mil reais com alta manutenção, impacto ambiental, consumo de combustível etc.

O critério do maior desconto é semelhante ao do menor preço, mas o edital apresenta um preço de referência à contratação, apresentando os licitantes o desconto em relação ao mesmo. Este desconto deve ser mantido ao longo do contrato, inclusive quanto a aditivos.

O menor preço e o maior desconto buscam o menor dispêndio. É possível buscar o menor valor a se pagar ou qual o maior desconto a partir de um preço fixo.

## Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico

Conforme o art. 36, deve-se utilizar exclusivamente um julgamento da proposta técnica ou artística, desconsiderando o critério de preço. As leis anteriores, apesar do termo, tratavam do preço no conjunto da análise. É um critério utilizado para projetos, trabalhos técnicos, científicos, artísticos e outros. Por exemplo, o Município quer contratar o novo hino da cidade, cabendo a utilização deste tipo de licitação.

**Art. 36.** O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta.

As licitações deste tipo podem prever um prêmio ou uma remuneração ao vencedor, pois não necessariamente haverá remuneração pecuniária, como em um concurso de redações para alunos das escolas do Município.

Enquanto a Lei 8.666/1993 conciliava a técnica e o preço apresentado, a Nova Lei de Licitações considera apenas os aspectos técnicos, pois o prêmio ou remuneração já são definidos pela própria Administração Pública no edital, se houver. Logo, admite-se na concorrência (projetos e trabalhos técnicos) e concurso (trabalhos científicos e artísticos).

## **Técnica e Preço**

É a ponderação entre uma nota sobre a técnica e outra nota sobre o preço. Portanto, são duas propostas, que serão ponderadas conforme o peso conferido pelo edital. A proposta técnica pode valer no máximo 70% da nota final. Na sua avaliação, o desempenho do licitante em outros contratos semelhantes deve ser considerado. Este tipo será utilizado quando a qualidade técnica for relevante, como em serviços especializados, obras especiais de engenharia etc. (art. 37, § 1º), salvo caso de contratação direta.

## **Maior Retorno Econômico**

Existia na Lei do RDC, mas não na Lei 8.666/1993. A Administração desempenha uma série de tarefas contínuas, ou seja, assume várias despesas correntes e continuadas. Ela pode celebrar contratos de eficiência, que são aqueles celebrados para que os custos das despesas da Administração sejam diminuídos, como manutenção dos edifícios. O intuito é que os licitantes busquem demonstrar o quanto seria economizado em relação a quanto a Administração gasta. Ele vai além da economia gerada, mas também o valor que a Administração remunerará a empresa contratada.

Por exemplo, uma repartição está gastando muito com energia elétrica. Ela vai tentar contratar uma empresa que lhe traga o maior retorno econômico, ou seja, aquela que fará com que os custos caiam, mas considerando o que ela cobra por isso. O contratado, no contrato de eficiência, recebe conforme a economia que confere à Administração.

Ela é dividida em proposta de trabalho e proposta de preço. Aquela é o que ela fará e quanto vai economizar. A economia de preço é o quanto vai cobrar. Por exemplo, uma empresa vai trazer uma economia de 100 mil, mas vai cobrar 20 mil – o retorno é 80 mil.

## **Classificação**

Após a apresentação das propostas e eventuais lances, haverá o julgamento, no qual as propostas são classificadas ou desclassificadas. A análise quanto à regularidade se dá em relação à proposta mais vantajosa à Administração Pública, sendo possível que o licitante seja desclassificado.

## **Razões da Desclassificação**

O art. 59 apresenta um rol taxativo das situações que levam à desclassificação na fase de julgamento da licitação. Ocorre quando ela contiver vícios insanáveis, se estiver em grande desconformidade com o edital, se apresentar preços inexequíveis e se o preço estiver acima do estimado (é o sobrepreço).

#### Art. 6º. [...]

LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

O que são os preços inexecutáveis? Esta é uma das possibilidades de desclassificação das propostas. A Administração deve se preocupar com a licitação e com a futura execução do contrato, que poderia ser dificultada pela apresentação de um preço que o licitante não conseguiria suportar. Para que haja a verificação, ela pode realizar diligências e exigir comprovantes adicionais.

Existe uma situação de inexigibilidade automática: se o valor da proposta for 75% menor do que o orçamento para aquela obra ou para aquele serviço de engenharia. Se, por outro lado, ela for menor a 85% do valor orçado, o órgão contratante poderá solicitar garantia adicional ao licitante.

### Empate

É possível que haja empate, apresentando a lei, no art. 60, a ordem dos critérios utilizados para o desempate:

- Disputa final: os licitantes que estão empatados podem apresentar nova proposta;
- Desempenho contratual prévio: será analisada a forma como o licitante atuou em contratos semelhantes e anteriores;
- Ações de equidade de gênero no ambiente laboral: buscando o desenvolvimento nacional sustentável, atividades que visam a equidade de gênero são critério de desempate na licitação;
- Por fim, qual delas apresenta programa de integridade.

O § 1º apresenta ainda critérios adicionais, de difícil ocorrência na prática, como favorecimento de empresas do território estadual, empresas brasileiras etc.

Existe uma forma específica de cuidar do empate que envolva microempresa e empresa de pequeno porte. O art. 44 da LC 123/2006 prevê que proposta de ME ou EPP que esteja até 10% acima da melhor proposta considera-se empate, podendo esta empresa dar nova proposta e tentar cobrir a do vencedor. Por exemplo, se a proposta vencedora for de 1.000 reais, uma ME que ofereceu 1.050 reais pode oferecer nova proposta, pois se considera empate. Se a modalidade licitatória for o pregão, este percentual é de 5%. É uma busca pelo desenvolvimento nacional. Obviamente, isto não vale se o vencedor já for ME ou EPP.

Este tratamento diferenciado e favorecido à microempresa e à empresa de pequeno porte não é inconstitucional, assim como todo o regramento da referida lei complementar, pois há promoção da igualdade material quando se confere um tratamento especial a estas empresas menores.

## Negociação

A Nova Lei de Licitações reconhece a negociação, o que, na Lei 8.666/1993, por mais que existisse, era bem menor. Atualmente, sua previsão é ampla: após julgamento e eventual desclassificação, a Administração negocia com o licitante vencedor. Se ele for desclassificado, como quando não abaixou o preço para alcançar o orçamento, a Administração negociará com os subsequentes. Ela se faz pelo agente ou pela comissão de contratação, na forma de regulamento.

O resultado da negociação deve ser divulgado, em respeito ao princípio da publicidade, esculpido no art. 37, caput, CF.