

A PRIMEIRA LICITAÇÃO PELO CRITÉRIO DE MAIOR RETORNO ECONÔMICO PELA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI 14.133/21)

João Antonio Luz Bolognesi

Graduando em Direito pela PUC-PR

Estagiário da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

joao.bolognesi@justen.com.br

Sumário:

1. Introdução; 2. A inovação do critério de julgamento pelo maior retorno econômico; 3. Os contratos de eficiência; 4. O art. 39 da Lei 14.133/21; 5. A Instrução normativa SEGES/ME nº 96/2022; 6. A primeira licitação com base no maior retorno econômico; 7. Considerações finais.

1. Introdução

No dia 16/06/2023, foi homologado o objeto da primeira licitação realizada com base no critério de maior retorno econômico, incluído pela nova Lei Geral de Licitações (Lei 14.133/21).

A licitação, que foi promovida pelo Instituto Curitiba de Saúde (ICS) para a contratação de empresa de implantação e manutenção de uma Usina Solar Fotovoltaica (confira [aqui](#)), representa um marco importante na aplicação da nova Lei Geral de Licitações.

2. A inovação do critério de julgamento pelo maior retorno econômico

O critério de julgamento pelo maior retorno econômico é uma inovação da Lei 14.133/21. Não possui paralelo na Lei 8.666 ou em outras Leis específicas do ordenamento brasileiro.

Vem previsto nos arts. 6º, XXXVIII, d, 33, VI, e 39, da Lei 14.133, devendo ser utilizado, exclusivamente, em concorrências públicas destinadas à celebração de *contratos de eficiência* (definidos pelo art. 6º, LIII, da Lei 14.133), considerando a maior economia gerada à Administração Pública.

3. Os contratos de eficiência

Os contratos de eficiência foram inseridos no Brasil com base em modelos ofertados por empresas estadunidenses especializadas na conservação de energia.

Trata-se dos contratos denominados “Energy Saving Performance Contracts” (“Contratos de Eficiência de Economia de Energia”), que se caracterizam por um “diagnóstico inicial sobre os desperdícios de energia,

corrigíveis mediante a realização de obras, a execução de serviços, a substituição de materiais e equipamentos”.¹

Segundo Marçal Justen Filho, o contrato de eficiência na Lei 14.133/21 é um “contrato administrativo bilateral por meio do qual um particular assume a obrigação de propiciar redução de despesas correntes² da Administração Pública, por meio da execução de serviços, obras e fornecimentos e da introdução de práticas de racionalização do consumo em edifícios da Administração Pública, sendo a ele assegurada remuneração proporcional à redução de custos obtida”.³

A redução das despesas de custeio permite aprimorar serviços já existentes, tornando-os mais eficientes e afastando a necessidade de novos gastos públicos.

Em comparação com outros modelos de contratos, nesse caso o particular será remunerado com base no benefício propiciado à Administração, e não no valor desembolsado. A contratação se baseia, portanto, no princípio da economicidade.

Tal meio de contratação, porém, tende a aumentar o grau de risco do particular, uma vez que seu pagamento é atrelado ao percentual fixado da economia prevista.

Marçal Justen Filho afirma que não há cabimento de um contrato de eficiência ser pactuado por prazo indeterminado, podendo conduzir a que o particular fizesse jus a uma remuneração por período indeterminado. Também indica que o prazo de vigência do contrato não seja muito curto, pois tornaria a contratação inexecutável ou destituída de interesse de potenciais interessados (tornando a licitação deserta). Por outro lado, prazos longos demais acarretariam na percepção de remuneração muito elevada, de maneira injustificada. Logo, o ideal é observar as circunstâncias em vista da dimensão dos investimentos a cargo do particular.⁴

4. A previsão do art. 39 da Lei 14.133/21

O art. 39 da Lei 14.133 trata detalhadamente do critério de julgamento do maior retorno econômico, a ser utilizado apenas nos contratos de eficiência. Deverá considerar a maior economia para a Administração, com remuneração que deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

Com isso, a lei assegura ao contratado a garantia de que será pago com base na economia obtida. E reafirma no inciso I do §4º, do mesmo artigo, que a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 531.

² As despesas correntes compreendem as despesas de custeio e as transferências correntes (art. 12, da 4.320/1964).

³ Idem, p. 532.

⁴ Idem, p. 544.

Porém, o inciso II do §4º estipula que deverá também ser estabelecido no contrato um limite máximo de diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida, para que outras penalidades (inclusive não pecuniárias) possam ser aplicadas caso seja ultrapassado esse limite.

A remuneração devida ao contratado será feita com base em parâmetros objetivos previstos no edital de licitação, que servirão de base de cálculo. Isso reforça a necessidade de elaboração de propostas de maneira homogênea, para que seja possível a parametrização objetiva prevista. O retorno econômico que será julgado é o resultado da economia que se estima gerar com a execução da proposta de trabalho, deduzida a proposta de preço.

5. Instrução normativa SEGES/ME nº 96/2022

A instrução normativa nº 96/2022 da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia (IN SEGES/ME 96) versa sobre o critério de julgamento por maior retorno econômico, inclusive acerca de pontos que não ficaram claros na Lei 14.133/21.

Dentre o definido na IN SEGES/ME 96, vale ressaltar: (i) a obrigatoriedade da forma eletrônica no uso do critério de julgamento por maior retorno econômico⁵; (ii) a possibilidade de aplicação do critério de julgamento de maior retorno econômico à fase competitiva da modalidade de diálogo competitivo; (iii) a definição do prazo de vigência dos contratos de eficiência⁶; (iv) o dever de previsão do nível mínimo de economia que se pretende gerar, assim como o direito de realização de vistoria prévia; etc.

6. A primeira licitação com base no maior retorno econômico

O primeiro processo licitatório a utilizar do critério de julgamento de maior retorno econômico foi aberto em 25/04/2023 pelo Instituto Curitiba de Saúde (ICS).

Essa concorrência teve como objeto a contratação “de empresa especializada em soluções de energia fotovoltaica para dimensionar, instalar, fornecer equipamentos e estrutura para seu funcionamento, bem como realizar a manutenção preventiva de usina solar fotovoltaica com capacidade de atender a demanda de consumo médio mensal de 22.428 kW/h e anual de 269.136 kW/h, no Instituto Curitiba de Saúde (ICS)”.

Evidentemente, trata-se de uma contratação para a administração e manutenção energética no ente licitante, o que é uma oportunidade de aplicação perfeita do critério de maior retorno econômico. Dessa forma, sendo

⁵ Prevê que, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, poderá ser admitida a utilização da forma presencial nas licitações que utilizem o maior retorno econômico.

⁶ Até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento, no qual inexistem benfeitorias permanentes; até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, quando implicar a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente às expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

feitas as modificações de maneira correta, será gerada uma economia energética desejada e uma economia monetária à Administração, e a remuneração do contratado terá como base o percentual da economia gerada por meio da implantação e manutenção da tecnologia presente na usina solar fotovoltaica.

O valor total estimado da compra era de R\$1.861.075,44 e, como a proposta adjudicada (em 16/06/2023) apresentou a economia de R\$210.859,7975, o valor total homologado da compra ficou em R\$1.650.215,2025.

A proposta da vencedora não apresentou o maior valor. Porém, garantiu a economia de 11,33% sobre o consumo de energia do ICS. Assim, o parâmetro definido tem como base a porcentagem da economia, que não reflete necessariamente com base no valor bruto apresentado, pois o custo para a instalação e manutenção também deve ser observado. Dentre todas as 10 licitantes cadastradas, a vencedora “Electromotive – Energia Renovável Ltda”, com a economia de R\$210.859,7975, apresentou a proposta com o maior retorno econômico.

O contrato terá a finalidade de implantar e fazer a manutenção de uma Usina Solar Fotovoltaica que, pelo período mínimo de 25 anos, deverá produzir uma média de energia elétrica de 22.428 kW/h mensal, com placas fotovoltaicas garantindo eficiência acima de 80% na geração de energia elétrica em relação à quantidade de energia solar recebida. Além disso, a empresa teve de assegurar 15 anos de garantia do fabricante para os módulos produtores de energia. Após o encerramento do contrato, toda a responsabilidade sobre a Usina será do ICS, sem nenhum ônus.

Portanto, por mais que se trate de um contrato, à primeira vista, extremamente benéfico à empresa vencedora, também a incumbe de responsabilidades sob a taxa de sucesso que apresentam certo risco e exigirão uma gestão eficiente do empreendimento contratado.

7. Considerações finais

O critério de julgamento de maior retorno econômico, utilizado pela primeira vez, promete eficiência e benefícios para ambas as partes em decorrência da economia gerada.

Assegura a motivação do contratado ao executar o serviço, uma vez que terá seu retorno com base no sucesso do empreendimento, ao longo dos anos, e permite a administração inteligente dos recursos públicos.

Informação bibliográfica do texto:

BOLOGNESI, João Antonio Luz. A primeira licitação pelo critério de maior retorno econômico pela nova Lei de Licitações (Lei 14.133/21). *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, nº 196, junho de 2023, disponível

em <http://www.justen.com.br>, acesso em [data].