

ORIENTAÇÃO N.º 179/2023

TÉCNICA E PREÇO: AVALIAÇÕES DE PROPOSTAS TÉCNICAS DEVEM SER FUNDAMENTADAS

Orientação

Pela Lei Federal nº 8.666/93, “tipo da licitação”, pela Lei Federal nº 14.133/2021, “critério de julgamento”, a “técnica e preço” é uma espécie de julgamento. Na lógica, significa que o certame buscará aferir nas propostas às condições técnicas e de preços do licitante.

A Nova Lei de Licitações elenca os seguintes critérios para julgamento de propostas:

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.

Quando adotado o critério “técnica e preço”, ou somente “técnica”, há uma margem de discricionariedade do órgão/poder/ente promotor do certame para definir, justificadamente, e a depender do objeto, quais serão os critérios de avaliação e pontuação técnica que serão aplicados no certame.

É o conceito que reproduz o art. 36 da NLL, inclusive elencando alguns objetos suscetíveis ao uso do critério, e complementa o art. 37, esclarecendo o formato em que deverão ser desenvolvidos tais critérios:

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.

§ 1º O critério de julgamento de que trata o **caput** deste artigo será escolhido quando estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela Administração nas licitações para contratação de:

- I - serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

II - serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;

III - bens e serviços especiais de tecnologia da informação e de comunicação;

IV - obras e serviços especiais de engenharia;

V - objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

§ 2º No julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica.

§ 3º O desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública deverá ser considerado na pontuação técnica, observado o disposto nos [§§ 3º e 4º do art. 88 desta Lei](#) e em regulamento.

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

I - verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II - atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;

III - atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o [§ 3º do art. 88 desta Lei](#) e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º A banca referida no inciso II do **caput** deste artigo terá no mínimo 3 (três) membros e poderá ser composta de:

I - servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública;

II - profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no [art. 7º desta Lei](#).

§ 2º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas “a”, “d” e “h” do inciso XVIII do **caput** do art. 6º desta Lei cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por:

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.”

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União – TCU tem entendido que, quanto da avaliação da comissão específica [comissão de análise técnica – que irá avaliar as propostas de acordo com os critérios e padrão do edital], é necessário que essas análises sejam fundamentadas, de preferência com a elaboração de relatório específico. Isso em razão de trazer mais transparência ao processo analítico da comissão, a objetividade dos critérios e o escalonamento de pontuações são ferramentas de objetividade, mas se a comissão ou seus membros, no momento de aplicar esses critérios, não registrarem as razões específicas que os inspiram em cada análise de propostas, o julgamento corre o risco de continuar subjetivo.

Cita-se:

Acórdão 1257/2023¹ Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)
Licitação. Julgamento. Proposta técnica. Licitação de técnica e preço. Pontuação. Avaliação. Fundamentação. Critério. Edital de licitação. A comissão julgadora de licitação do tipo “técnica e preço” deve fundamentar adequadamente as avaliações das propostas técnicas, deixando-as consignadas em relatório circunstanciado nos autos do processo, não se limitando a meramente expressar as notas ou os conceitos. Para reduzir o grau de subjetividade nas pontuações atribuídas a essas propostas, os critérios de julgamento devem estar suficientemente detalhados no edital do certame, sob pena de violação ao princípio do julgamento objetivo.

Essa formalização permite identificar as diferenças envolvendo as propostas e traz transparência na aplicação dos critérios objetivos definidos em edital, resguardando à Administração, os avaliadores, participantes e a sociedade, já que torna todo o processo mais transparente e motivado. Ou seja, aplicar os critérios, escalonados ou não, de maneira que não sejam relatadas/fundamentadas as razões específicas de cada análise, circunstâncias aumentativas ou redutivas de notas, por exemplo, não assegura a objetividade do julgamento, o ideal é que as razões específicas de cada análise sejam relatadas, formalizadas e anexadas ao processo.

Ainda, sobre o escalonamento de pontuações técnicas, a GEPAM elaborou outra Orientação, a de número 121/2022, em outubro de 2022, que segue anexa para melhor compreensão.

Conclusão

Ante o exposto, S.M.J., conclui-se que o processo de avaliação de pontuações técnicas deve ser motivado, fundamentado, de preferência com a elaboração de relatório por parte da

¹ Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/egestao/ObterDocumentoSisdoc?codArqCatalogado=28186595>. Acessado no dia 14 de julho de 2023.

comissão ou de seus membros, como tem entendido o TCU. Isso para garantir a objetividade do julgamento e trazer transparência ao processo, aos participantes e à sociedade.

Complementarmente, anexa-se outra orientação elaborada pela GEPAM em outubro de 2022, que trata sobre o escalonamento de pontuações técnicas e se relaciona com essa ideia de objetividade da avaliação.

Adamantina/SP, 14 de julho de 2023.

Leonardo Vieira de Souza

Consultor Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida

Responsável pela Revisão e Aprovação

Anexo – OP 121/2022

ORIENTAÇÃO N.º 121/2022

ESCALONAMENTO DOS CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO TÉCNICA: objetividade do julgamento

Orientação

Um dos grandes desafios na elaboração de editais estruturados com o critério de julgamento técnica [ponderado com o preço ou isoladamente] é a criação com objetividade, a diminuição dos riscos de subjetividade das avaliações.

Esses critérios são próprios de cada objeto, de cada contratação, eles são adaptáveis, desenvolvidos pelo contratante em cada situação específica. Por isso, muitas vezes, as criações de critérios acabam não refletindo em regras objetivas, o que acaba levando a interpretação [seja popular, seja dos interessados, seja da corte de contas] de que os meios eleitos para seleção técnica de propostas são insuficientemente claros, igualitários e/ou objetivos.

Introduzindo, os critérios de julgamento/tipo de licitação [como nomeados na Lei Geral de 1993] são mecanismos de apuração das propostas que serão ofertadas. Significando que, esses critérios serão os parâmetros de seleção da melhor proposta.

Normalmente, a noção de igualdade entre competidores reside na constituição de critérios sólidos, claros, capazes de antecipar as regras do jogo licitatório aos interessados.

Escalonamento

A importância do escalonamento se concentra, justamente, em assegurar a objetividade desses critérios de avaliação, sejam eles apreciados por banca/comissão própria da Administração, ou formada por terceiro especialistas, convidados ou contratados.

O escalonamento pode ser compreendido como uma técnica de organização dos critérios de julgamento técnico. Uma técnica não prevista em lei, mas usual. Nela, o objetivo é estabelecer diferentes graus de pontuação para o mesmo critério. Ou seja, ela é o detalhamento do critério técnico, de modo que exista respaldo mais objetivo para a variação de pontuação em cada análise. Escalonar é o mesmo que dimensionar a completude e os atendimentos parciais de determinado critério. Portanto, se um critério técnico preza pela experiência anterior do interessado, estabelecer diferentes pontuações para aqueles que: executaram os serviços semelhantes a 6, a 4 e a 2 anos, permitirá conferir maior pontuação para aquele que possui mais experiência na execução objeto, que é o fundamento primordial em se estabelecer um critério desse tipo [conferir a bagagem de cada licitante], embora todos atendam ao critério e possam participar e pontuar [menos ou mais].

Nesse ponto, escalonar significa destrinchar os critérios eleitos, traçar mais parâmetros para a adequada pontuação, e aprimorar a isonomia das análises. Quando um critério é relacionado em edital contanto apenas com as pontuações máxima e mínima, se tem alto grau de subjetividade sobre o nível de pontuação que será atribuído naquele critério. Se tal critério foi considerado em pontuação “3” para determinado concorrente, por qual razão, o mesmo critério foi pontuado em “7” na proposta de outro concorrente? ainda que justificativas técnicas tentem esclarecer as diferentes análises, sob qual regra o avaliador esteve amparado ao julgar de maneira diferente as duas propostas?

A Nova Lei

A opção por critérios de julgamento envolvendo técnica [e aqui podemos compreender “técnica e preços” e “melhor técnica”, previstos no art. 33, incisos III e IV, da NLLC²], sempre ocorrerá nos casos em que a demanda administrativa [a necessidade de contratação] possuir contornos especiais [técnicos], sendo que, a Administração irá apurar entre as propostas apresentadas, qual demonstrou atender melhor a essa especificidade técnica necessária.

Portanto, é o mesmo que dizer: “o julgamento das propostas se baseará em pontos pré-definidos, para apurar qual a melhor proposta sob o viés técnico”, não se apegando (total ou parcialmente) no preço ofertado, mas, também, nessa avaliação técnica do interessado em prestar os serviços.

Aliás, aspecto interessante da Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC, é que o art. 75, XIII³, autoriza a dispensa para contratação de técnicos que atuarão nas comissões de avaliação técnica, e, também, está previsto no art. 38⁴ a obrigatoriedade de os profissionais utilizados para fins de pontuação técnica efetivamente executarem o objeto, uma regra que visa afastar os famosos contratos/vínculos oportunistas, que somente são utilizados para fins de disputa, não refletindo em garantia de qualidade na futura execução já que os profissionais não atuam na execução contratual. Nessa prática reprovável, a qual o art. 38 busca repelir, o objeto é executado por profissionais diferentes daqueles que angariaram os pontos técnicos para a empresa no momento de disputa.

² Art. 33. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:

[...]

III - melhor técnica ou conteúdo artístico;

IV - técnica e preço;

³ Art. 75. É dispensável a licitação:

[...]

XIII - para contratação de profissionais para compor a comissão de avaliação de critérios de técnica, quando se tratar de profissional técnico de notória especialização

⁴ Art. 38. No julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço, a obtenção de pontuação devido à capacitação técnico-profissional exigirá que a execução do respectivo contrato tenha participação direta e pessoal do profissional correspondente.

Pela nova ordem, a Lei Federal nº 14.133/2021, em seu art. 37 e incisos, tenta atribuir certa limitação ao campo de escolha dos critérios técnicos pela administração, citando ser possível desenvolver os critérios com base:

Art. 37. O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

I - verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II - atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;

III - atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

§ 1º A banca referida no inciso II do caput deste artigo terá no mínimo 3 (três) membros e poderá ser composta de:

I - servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública;

II - profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no art. 7º desta Lei.

Dos possíveis quesitos, verifica-se que o inciso II traz hipóteses mais abrangentes, qualitativas, e este poderá ser o campo principal de uso da técnica de escalonamento, fechando o cerco de discricionariedade e contornando melhor o que se pretende contratar/adquirir. Inclusive, é citado pelo inciso II: “orientações e limites do edital”, o que acaba realçando ainda mais os benefícios da técnica proposta nesta orientação. Em complemento, “qualitativa” se refere aquilo que é de “qualidade”, portanto, análises nesse sentido, ao passo em que “quantitativa” se refere à quantidade. Os incisos I e III autorizam a elaboração de critérios técnicos com base em aspectos mais exatos, quantitativos, o que, ainda permite o uso do escalonamento, mas pela própria natureza documental já carrega uma ideia mais objetiva.

Observa-se, também, que o § 1º, citado, prevê a formação da “banca”, e como é característica da NLLC [o detalhamento], a Lei prevê que a banca deverá ser minimamente formada por três membros, efetivos ou contratados [supervisionados]. A diferença de banca e comissão poderá ser formal, mas a ideia trazida pela Lei assegura que a banca é um colegiado mais ativo, com certa capacidade técnica de avaliação, por isso essa figura específica é citada junto com a possibilidade de se estabelecer critérios qualitativos, de qualidade, que são muito úteis em análises artísticas, de pintura ou culturais, por exemplo.

Função prática do escalonamento

Percebe-se que, o escalonamento funcionará como um elemento potencializador da objetividade e uma medida segurança para os avaliados e avaliadores, que terão subsídios concretos para motivar as diferentes pontuações em cada proposta.

Aliás, diminuir a incidência de subjetividades é sempre válido, mas é preciso que se tenha consciência sobre a impossibilidade de eximir por completo as subjetividades, e isso é reforçado pelo Cons. Renato Martins Costa, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - TCE/SP, no TC 1165.989.15-3⁵, ao se posicionar:

"É muito difícil, senão impossível, escapar-se de certo grau de subjetividade quando se aprecia técnica. Algum resíduo de subjetividade há de remanescer na análise técnica. Nesse sentido, o que me parece devemos sinalizar ao administrador é tentar situar a sua decisão administrativa no amplo campo da discricionariedade da análise técnica, e evitar apenas arbitrariedades de interpretações ou de conceitos que não tenham uma sustentação na própria realidade"

Veja que, aos termos já iniciados, certa subjetividade sempre existirá quando o assunto é avaliação técnica, e corroborando com isso, é fato que certo direcionamento sempre ocorre quando a Administração elege determinada solução ou define as diretrizes mínimas.

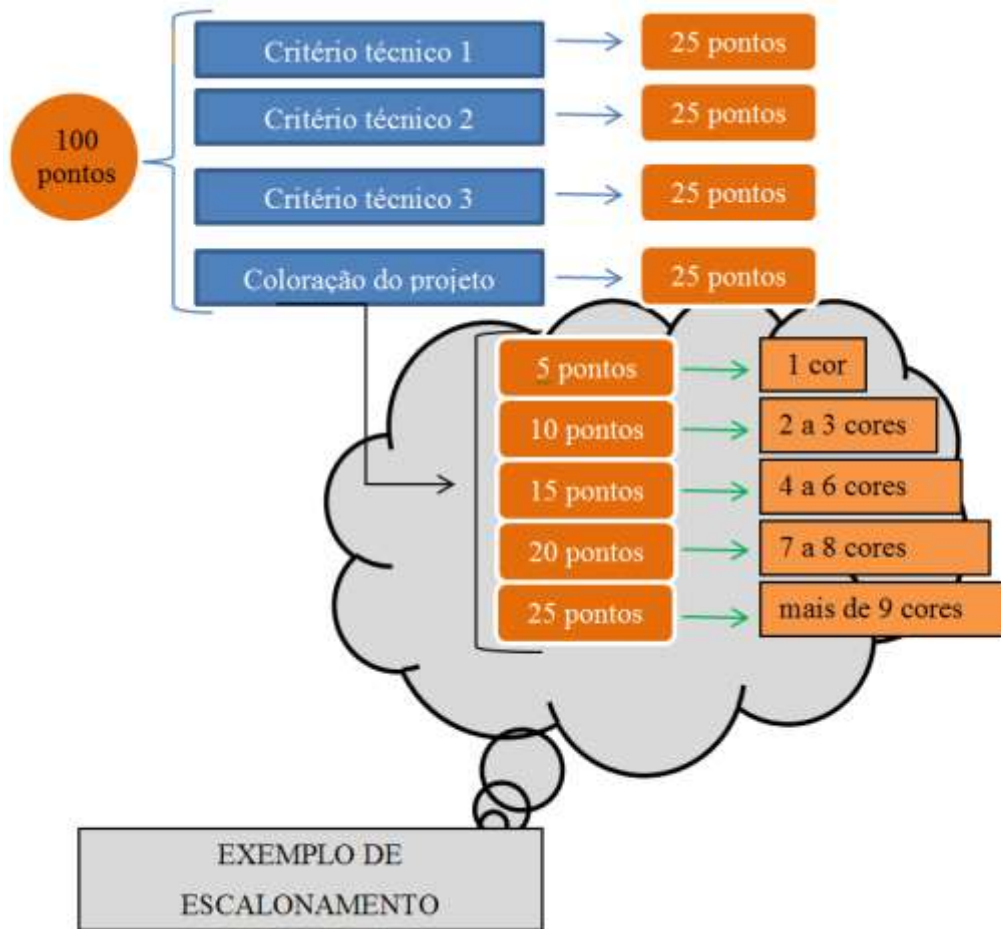
Se não fosse assim, as especificidades das necessidades públicas nunca se justificariam, é notório que cada demanda, cada necessidade, guarda consigo um grau de customização da solução, o que o escalonamento proporciona, nesse sentido, é reduzir as arbitrariedades e robustecer a segurança dos julgamentos.

É com esse ímpeto, de customização, fortemente justificado na competência administrativa de conhecer suas carências de contratação/aquisição, que serão eleitos os critérios técnicos de avaliação, ou seja, o foco administrativo ao avaliar cada proposta apresentada. Então, o desafio é elevar as análises sobre cada critério e de cada avaliador ao nível máximo de objetividade possível.

Com isso, a Administração também poderá definir os aspectos que lhe interessam melhor em cada critério técnico, delineando melhor o que será alvo de avaliação e o que resultará em pontuações maiores. Aproximando todas as propostas do objetivo final da Administração.

Exemplificando:

⁵ Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/549048.pdf. Acessado no dia 03 de outubro de 2022, às 15:15.



Em complemento, é importante destacar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP orienta pelo uso dos escalonamentos:

TC-019104.989.18⁶

[...]

Desse mesmo julgado também é possível extrair e reiterar a determinação para a adoção de “critério no qual possa escalar a pontuação a ser atribuída a cada subgrupo de quesitos (...) a fim de permitir que as propostas venham a ser avaliadas proporcionalmente à demonstração do conhecimento e da solução apresentados pelos licitantes, de modo que uma empresa somente obtenha nota zero se efetivamente não apresentar o conteúdo ou apresentar-lhe absolutamente desvinculado dos propósitos da avaliação.”

E assim deve ser para garantir a “efetiva comparação de conteúdo das propostas técnicas, as quais devem receber, igualmente, peso proporcional ao atribuído à qualificação e experiência de cada proponente”.

Circunscrito aos pontos criticados na Representação, impõe-se que a Administração observe a regra do artigo 46 da Lei nº 8.666/93 e aprimore o sistema de aferição da proposta técnica e de distribuição da nota final.

⁶ Disponível em: https://www2.tce.sp.gov.br/arqs_juri/pdf/687436.pdf. Acessado no dia 06 de outubro de 2022.

Conclusão

Portanto, orienta-se que sempre que possível seja adotado nos editais a técnica do escalonamento, em prestígio à objetividade, à segurança das comissões e bancas de avaliações técnicas e em garantia ao tratamento isonômico. O escalonamento também permitirá conhecer melhor os detalhes de cada critério técnico, o que, por consequência, enriquecerá a compreensão da necessidade pública, tornando os processos de formulação de propostas [olhar dos interessados] e de avaliação [olhar da comissão/banca da administração] mais objetivos, isonômicos e eficientes.

Adamantina/SP, 17 de outubro de 2022.

Leonardo Vieira de Souza

Consultor Responsável pela Elaboração

José Carlos Pacheco de Almeida

Diretor Jurídico Responsável pela Revisão e Aprovação