

---

# A SELEÇÃO DA PROPOSTA ECONOMICAMENTE MAIS VANTAJOSA NA DIRETIVA 2014/24/EU

*THE SELECTION OF THE MOST ECONOMICALLY  
ADVANTAGEOUS TENDER IN DIRECTIVE 2014/24/EU*

---

*Erivan Laurentino de Medeiros Junior  
Advogado da união atuando na CJU/RN  
especialista em direito público pela UNP/RN  
autor de Juizados especiais federais: acordos judiciais com a administração pública*

SUMÁRIO: 1 Da problemática no Brasil; 2 A DIRETIVA 2014/24/EU e os critérios para seleção da proposta economicamente mais vantajosa; 3 DIRETIVA 2014/24/EU - Artigo 68. - Cálculo dos custos do ciclo de vida; 4 A consideração do potencial político das contratações públicas na DIRETIVA 2014/24/EU; 5 Novos rumos: o princípio do desenvolvimento sustentável no Direito Brasileiro e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo apresentar os aspectos gerais acerca dos critérios de adjudicação utilizados em licitações na União Europeia, com destaque para o da proposta economicamente mais vantajosa e para a busca da melhor relação custo/eficácia calculada no cálculo do ciclo de vida do produto, serviço ou obra. A questão é importante para fins de direito comparado, demonstrando que há uma significativa diferença nos critérios de julgamento predominantes na União Europeia e no Brasil. Enquanto na UE privilegia-se os critérios tendentes à seleção das propostas com mais qualidade, aqui se privilegia o critério do menor preço. No entanto, a edição da Lei nº 12.462/2011 que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC trouxe relevantes inovações à legislação nacional quanto aos critérios de julgamento representando um passo de aproximação aos preceitos e métodos utilizados para a contratação pública na União Européia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Administrativo. Contratos Públicos. DIRETIVA 2014/24/UE. Critérios de Adjudicação do Contrato. A Proposta Economicamente mais Vantajosa. Melhor Relação Custo-Eficácia. Custo de Ciclo de Vida.

**ABSTRACT:** This article aims to present the general aspects about the award criteria used in tenders in the EU, highlighting the most economically advantageous tender and the best price/quality ratio calculated using the life-cycle costing method. The issue is important for purposes of compared law, showing that there is a significant difference in the award criteria prevailing in the European Union and Brazil. While the UE emphasizes the criteria leading to the selection of proposals with better quality, here it favors the criterion of the lowest price. However, the enactment of Law nº 12.462/2011, which instituted the Differentiated Regime of Public Procurement - RDC brought significant innovations to the national legislation regarding the judgment criteria representing a step towards the principles and methods used for public procurement in the EU European.

**KEYWORDS:** Administrative Law. Public Contracts. DIRECTIVE 2014/24/EU. Contract Award Criteria. The Most Economically Advantageous Tender. Best Price-Quality Ratio. Life-Cycle Costing.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo busca comparar as normas brasileiras relativas aos critérios de adjudicação utilizados nas licitações com as diretrizes traçadas pela União Europeia para aplicação na seleção das propostas economicamente mais vantajosas para as contratações do setor público.

A presente comparação com a experiência normativa europeia tem por fim servir de base para reflexão acerca das soluções e paradigmas erigidos em nossa legislação, jurisprudência e doutrina referentes à seleção dos contratos públicos.

### 1 DA PROBLEMÁTICA NO BRASIL

A Lei Geral de Licitações<sup>1</sup> prevê a possibilidade de adoção três critérios de adjudicação: menor preço, melhor técnica e, melhor técnica e preço, no entanto, conforme levantamento realizado pelo IPEA<sup>2</sup> até 2013, apenas 0,43% do valor empenhado em licitações registrada no SIASG<sup>3</sup> nos últimos quinze anos que antecederam ao Estudo era oriundos de licitações julgadas por melhor técnica ou técnica e preço.<sup>4</sup>

Na prática o critério básico e dominante das licitações no Brasil é o menor preço, e é assim não apenas do ponto de vista estatístico. Esta afirmação pode ser feita isso porque mesmo a licitação do tipo melhor técnica, em verdade, não se mostra apta a contratar, senão acidentalmente, a proposta com a melhor técnica dentre os concorrentes.

Isso porque o procedimento para tanto estatuído na Lei 8.666/93 prevê é que efetuada a classificação das propostas conforme o critério da melhor técnica, deverá ser requerido ao primeiro colocado que realize sua proposta, mas pelo menor preço verificado dentre as propostas classificadas. Caso licitante com a melhor proposta técnica, não aceite modificar o preço, sua proposta será preterida, prosseguindo-se as negociações com os demais licitantes, até que se encontre algum proponente que aceite executar sua proposta pelo menor preço ofertado.

1 LEI nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

2 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA

3 Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg, instituído pelo Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994.

4 Nota Técnica IPEA nº 08, de outubro de 2013 – A reforma da Lei 8.666/93 e do arcabouço legal de compras públicas no Brasil: contribuições do Ipea à Consulta Pública do Senado. / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília :2013 P. 12 Disponível em:[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/140505\\_notatecnicadiset08.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140505_notatecnicadiset08.pdf)

Em suma, a licitação do tipo melhor técnica, da forma como está configurada no Brasil, cuida na verdade de uma sequência de negociações que privilegiam o menor preço final, em detrimento da técnica.

Esta estrutura baseada no menor preço traz inúmeras consequências, dentre elas alta probabilidade de a administração pública contratar bens e serviços de baixa qualidade. Nestes casos, muito embora se possa verificar a perfeita consonância do procedimento com a legislação, ao menos em seus aspectos formais, é possível, senão provável, que o resultado da licitação atente contra o princípio da eficiência, afastando-se do objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.

Como o critério utilizado em regra é o do menor preço, na busca de afastar-se das contratações de baixa qualidade, a administração tende a realizar especificações de produtos e serviços cada vez mais minuciosas, mas tal prática finda direcionando as licitações aos nichos de certas marcas ou fabricantes.

Os reflexos desta prática foram relatados pelo IPEA, segundo o Instituto 47% do valor empenhado relativos às contratações diretas, na administração pública federal, de 1998 e 2013, dizem respeito a hipóteses inexigibilidade de licitação por razões de exclusividade ou inviabilidade de licitação.<sup>5</sup>

Esta estatística demonstra uma distorção trazida pelo sistema de contratações públicas, porque não é factível imaginar, caso tal percentual correspondesse a realidade do mercado, que 47% do total dispendido pela União nas contratações diretas digam respeito somente a serviços e produtos sem similar passível de instaurar um procedimento competitivo.

## **2 A DIRETIVA 2014/24/EU E OS CRITÉRIOS PARA SELEÇÃO DA PROPOSTA ECONOMICAMENTE MAIS VANTAJOSA**

Na União europeia a disciplina dos contratos públicos se destaca não apenas do ponto de vista econômico, o que seria esperado posto que os dados apontam que os contratos de direito público representam 16% do PIB da União Europeia<sup>6</sup>. Destaca-se também como ferramenta propícia a formação de um mercado único verdadeiramente aberto, garantindo que as empresas não nacionais participem das licitações públicas com igualdade de tratamento de modo que, por um lado, estimulem a competitividade entre as empresas do mercado europeu e, por outro, permitam às entidades

5 IPEA. op. cit. p. 13

6 <[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_3.2.2.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pt/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.2.2.html).

públicas obter produtos e serviços com melhor desempenho a preços mais vantajosos<sup>7</sup>.

No âmbito do Direito Comunitário Europeu, o art. 249º do tratado que institui a comunidade europeia prevê a possibilidade de expressão de atos normativos que compreendem os regulamentos, as diretivas, as decisões, os pareceres e as recomendações.

No tocante ao tema em análise, qual seja acerca dos critérios de adjudicação utilizados para a contratação pública, a União Europeia direcionou a regulação uniforme dos estados membros, primeiramente, através da Diretiva 2004/18/CE, de 31 de março de 2004, que foi revogada pela atual DIRETIVA 2014/24/EU, de 26 de fevereiro de 2014.

As Diretivas, no âmbito do Direito Comunitário Europeu, são uma espécie de norma que traça uma direção comum quanto aos resultados, modelos e metas, a serem perseguidos pelos estados membros.

A Diretiva é assim conceituada por Marcílio Toscano Franca Filho:

Nos termos do já mencionado art. 249.º do Tratado da Comunidade Européia, a diretiva (*Richtlinie* em alemão) constitui um ato do Parlamento Europeu em conjunto com o Conselho, do Conselho ou da Comissão que vincula o Estado-membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios. A diretiva é, portanto, uma modalidade de interação teleológica entre o Direito Comunitário e os sistemas jurídicos nacionais, concretizada numa instrução através da qual a Comunidade obriga o Estado-membro a alcançar determinado resultado, deixando às autoridades nacionais, porém, a escolha das formas e dos meios mais adequados - do ponto de vista do Direito interno e dos interesses nacionais - ao atendimento dos fins perseguidos.<sup>8</sup>

Um vez adotada a Diretiva os estados membros se veem obrigados a tomar as medidas necessárias no âmbito interno para assegurar o cumprimento das metas previstas, dentro dos prazos estabelecidos. Comumente tais metas implicam em alterações legislativas ou regulamentares, fenômeno que é denominado de transposição para o direito interno.

---

7 A harmonia entre as legislações referentes aos concursos e contratos públicos dos estados membros também é essencial para efetivar as liberdades fundamentais da Comunidade Europeia para fins de criação de um mercado comum: circulação de mercadorias, capitais e pagamentos, liberdade de movimentação dos trabalhadores, liberdade de prestação de serviços e liberdade de estabelecimento

8 FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. As diretivas da comunidade europeia elementos para uma teoria geral, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v.37/2001, p. 7 - 26, out - dez. 2001.

No entanto, a eficácia das diretivas não se limitam à atividade legislativa/regulamentar, pois vinculam também a atividade executiva e judiciária, que devem se orientar, em sua atividade executiva e hermenêutica, conforme a teleologia expressa na Diretiva.

No tocante ao tema dos contratos públicos é de se notar que a antiga Diretiva 2004/18/CE, em seus Considerandos de número (46) admitia unicamente a aplicação de dois critérios de adjudicação: o «preço mais baixo» e a «proposta economicamente mais vantajosa».

Já a atual DIRETIVA 2014/24/EU usa de uma abordagem diferente, estabelecendo como regra, em seu artigo 67º, item 1, o critério da proposta economicamente mais vantajosa, *in verbis*:

1. Sem prejuízo das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais relativas ao preço de certos fornecimentos ou à remuneração de determinados serviços, as autoridades adjudicantes devem adjudicar os contratos públicos com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa.

Dessa forma, regra para adjudicação dos contratos públicos na União Europeia passa a ser a da proposta economicamente mais vantajosa (critério PEMV), que deve ser interpretada e aplicada de modo a buscar sempre a escolha da melhor relação qualidade/preço. Para tanto deverá considerar os custos relativos ao ciclo de vida do produto ou do serviço, conferindo maior ênfase a aspectos qualitativos, ambientais e sociais da contratação.

Assim, embora admita o uso justificado do critério do menor preço, como forma para avaliar qual seria a proposta economicamente mais vantajosa, a Diretiva 24/2014 restringe tal opção e a toma por exceção, visto que estabelece expressamente o intuito de “incentivar uma maior orientação da contratação pública para a qualidade”<sup>9</sup>.

De tal modo que autoriza os Estados membros “a proibir ou restringir a utilização exclusiva do preço ou do custo para avaliar a proposta economicamente mais vantajosa, quando o considerarem adequado”<sup>10</sup>

Para a avaliação da proposta economicamente mais vantajosa, há que se levar em conta critérios multifatoriais, que ponderem fatores não exclusivamente financeiros, podendo incluir aspectos qualitativos,

9 DIRETIVA 2014/24/EU – Considerandos (90)

10 DIRETIVA 2014/24/EU, artigo 67º, item 2 - Os Estados-Membros podem prever que as autoridades adjudicantes não possam utilizar o preço ou o custo como único critério de adjudicação, ou podem restringir essa utilização exclusiva a determinadas categorias de autoridades adjudicantes ou a determinados tipos de contratos.

ambientais e/ou sociais, desde que estes estejam ligados ao objeto do contrato.

Exemplificativamente, o artigo 67º, item 2, da DIRETIVA 2014/24/EU cita a possibilidade de ponderações relativas a:

- a) Qualidade, designadamente valor técnico, características estéticas e funcionais, acessibilidade, conceção para todos os utilizadores, características sociais, ambientais e inovadoras, negociação e respetivas condições;
- b) Organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato em questão, caso a qualidade do pessoal empregue tenha um impacto significativo no nível de execução do contrato; ou
- c) Serviço e assistência técnica pós-venda, condições de entrega, tais como a data de entrega, processo de entrega e prazo de entrega ou de execução.<sup>11</sup>

A análise dos vários métodos que permitem a conjugação de critérios qualitativos aos exclusivamente financeiros, permitindo o julgamento da proposta economicamente mais vantajosa conta com vários manuais disponíveis em sítios eletrônicos<sup>12</sup>, entretanto a discussão das várias metodologias utilizadas, seus méritos e deficiências ultrapassariam as fronteiras delineadas para este breve texto.

Vale, no entanto, registrar que em regra o edital do certame deve estabelecer quais os critérios escolhidos para o julgamento, além do custo financeiro e quais os fatores matemáticos/percentuais de ponderação relativas entre eles.

Tais ponderações poderão ser expressas em forma de intervalos, prevendo uma variação máxima adequada.

A DIRETIVA 2014/24/EU também prevê em seu 67º, item 2, que o custo pode ser estabelecido como um preço fixo a ser pago pela Administração, devendo os licitantes concorrerem apenas em termos de critérios de qualidade.

É interessante notar que embora privilegie o critério da proposta economicamente mais vantajosa, há uma coincidência entre os princípios

11 O texto da Diretiva é escrito conforme as regras gramaticais vigentes em Portugal.

12 <<http://www.globalpublicprocurement.org/Resources/Procurement-Practices/>>  
<<http://principlesandpractices.org/wp-content/uploads/2013/04/DevelopingEvaluationCriteria.pdf>>  
<<http://www.gov.scot/Topics/Government/Procurement/buyer-information/spdlowlevel/routetwotookit/developdocumentsroutetwo/selectionandawardcriteria>>.

jurídicos enumerados para delimitar o âmbito do julgamento das propostas, tanto na União Europeia, quanto no Brasil; como aponta claramente as considerações preliminares de número (90) da DIRETIVA 2014/24/EU, in verbis:

(90) A adjudicação de um contrato deverá realizar-se com base em critérios objetivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento, com vista a assegurar uma comparação objetiva do valor relativo das propostas, a fim de determinar, em condições de concorrência efetiva, a proposta economicamente mais vantajosa.<sup>13</sup>

Assim, vê-se que o sistema de adjudicação que já se estabelecia na Europa, desde as Diretivas de 2004, se firma definitivamente em 2014 num sentido que aponta para o privilégio da qualidade da aquisição, tomando como exceção a adjudicação fundada apenas no critério do preço.

O sistema de licitação brasileiro, quanto à adjudicação, funda-se nos mesmos princípios jurídicos do julgamento objetivo e da isonomia presentes na União Europeia, no entanto segue em sentido contrário, o menor preço se afirma como critério decisório prevalente, inclusive nas licitações cujo critério formal seja a melhor técnica.

### **3 DIRETIVA 2014/24/EU - ARTIGO 68. - CÁLCULO DOS CUSTOS DO CICLO DE VIDA**

Como já foi dito a Diretiva 24 autoriza os Estados membros a proibir ou restringir a utilização exclusiva do preço ou do custo para avaliar a proposta economicamente mais vantajosa. Neste Aspecto a Diretiva propõe que as adjudicações sob o critério exclusivo do menor preço podem ser restringidas ao uso de determinadas autoridades adjudicantes ou a determinados tipos de contrato.

Esta era a praxe das contratações públicas na Comunidade Europeia, ainda sob a égide da Diretiva 2004/18/CE, os estados membros já restringiam o uso da licitação do tipo menor preço, a alguns tipos de contratações mais simples, de produtos já suficientemente padronizados<sup>14</sup> pelas normas de produção do país, para entrega imediata, em que a possibilidade de prejuízo à qualidade fosse mínima ou inexistente.

<sup>13</sup> Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>.

<sup>14</sup> Há disposição semelhante quanto ao catálogo eletrônico de padronização de compras, previsto no artigo 33 da Lei N° 12.462, de 4 de agosto de 2011, que instituiu o RDC.

Mas ainda nesses casos, o que a nova DIRETIVA 2014/24/EU preconiza é que se adote um sistema de avaliação de eficácia em termos de custos, como o cálculo dos custos do ciclo de vida que estão descritos no artigo 68 da Diretiva.

O cálculo dos custos de ciclo de vida trata de uma abordagem custo-eficácia da proposta, de modo a considerar não apenas o preço líquido do produto ofertado na proposta, mas todos os custos indiretos que incidam ao longo do ciclo de vida das obras, fornecimentos e serviços.

A adoção de tal sistema e não unicamente do critério monofatorial do menor preço poderia minimizar o risco de comprar-se um produto, que embora atenda a todas as especificações previstas no Termo de Referência, tenha, por exemplo, um consumo de energia elétrica superior ao do produto ofertado pelo proponente qualificado em segundo lugar. Em uma hipótese tal que a escolha da proposta qualificada em primeiro lugar, por ter o menor preço, na verdade, implique em maior custo de uso para o erário público dentro de um curto período de tempo.

Em outro exemplo, no Brasil, para adquirir veículos automotores utilizando-se o critério monofatorial do menor preço, a administração pública, em busca da melhor aquisição, deverá estabelecer especificações que cite fatores como, por exemplo; média de consumo de combustível, cilindradas mínimas ou máximas do motor, periodicidade e custo médio de cada revisão dentro do período de garantia, etc.

Fazendo assim, certamente restringirá o universo de operadores econômicos apto a realizarem a oferta, o que, em certa medida pode ser interpretado como um direcionamento da aquisição e como hipótese de indevida redução da competitividade, o que, em consequência poderá gerar atrasos no procedimento, em virtude de impugnações dos demais candidatos.

De outro lado, se os fatores citados, tais como média de consumo de combustível, periodicidade e custo médio de cada revisão dentro do período de garantia fossem inseridos dentro de uma sistemática multifatorial de avaliação de custo/eficácia, conforme o custo do ciclo de vida, várias vantagens adviriam: uma maior competitividade e aumento da probabilidade de aquisição de um produto que realmente espelhe a melhor relação entre preço e qualidade, conforme a realidade do mercado naquele momento.

Somente um método multifatorial permite equilibrar de forma dinâmica, a expectativa da administração pela melhor aquisição e as condições mutáveis do mercado produtor, possibilitando a escolha com o “melhor” custo, conforme a vida útil do produto.

A vantagem econômica para a Administração restaria muito mais clara, posto que adviria de um processo de disputa entre os licitantes, que

valorizaria não apenas o preço nominal, mas um custo global advindo da ponderação de vários fatores, sopesados entre si e projetados para toda a expectativa de uso do bem ou serviço.

Ordinariamente, seguindo a Lei Geral de Licitações as condições de ordem técnica ou os fatores<sup>15</sup>, tais como prazo de entrega, durabilidade, velocidade, rendimento, metodologia, materiais utilizados, etc, somente podem ser utilizados como condicionantes de admissibilidade da proposta e não como fator de julgamento.

No entanto, há que se ponderar, ainda pela óptica do princípio da eficiência, que a velocidade de aperfeiçoamento de métodos, de materiais, o ritmo de inovação no setor privado não são naturalmente acompanhados pela Administração Pública. A ponderação multifatorial no julgamento das propostas poderia possibilitar à Administração beneficiar-se das mais novas e eficientes tecnologias, práticas e sistemas logísticos tão logo surgissem no mercado, como resultado do julgamento ponderado de vários fatores.

Não é à toa que há vários casos em que produtos que estão saindo de linha no mercado ou sendo substituídos por versões mais modernas, são destinados pelos fabricantes aos contratos públicos, sob o critério do menor preço.

#### **4 A CONSIDERAÇÃO DO POTENCIAL POLÍTICO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA DIRETIVA 2014/24/EU**

De outro lado, o modelo europeu que prima pela busca da proposta economicamente mais vantajosa visa a também cumprir objetivos políticos e atingir metas da Estratégia Europa 2020<sup>16</sup>, buscando um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, in verbis:

A estratégia Europa 2020 visa criar um crescimento inteligente, mediante o investimento na educação, na investigação e na inovação, sustentável, dando prioridade à transição para uma economia de baixo teor de carbono, e inclusivo, prestando especial atenção à criação de emprego e à redução da pobreza. A estratégia centra-se em cinco objetivos ambiciosos nas áreas do emprego, investigação, educação, redução da pobreza e clima/energia.<sup>17</sup>

Por estas razões é que a DIRETIVA 2014/24/EU estimula que se inclua no cálculo do ciclo de vida, aspectos de cunho ambiental/

15 Art. 45, caput, da Lei 8.666/93.

16 <[http://ec.europa.eu/europe2020/index\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/index_pt.htm)>

17 <[http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/priorities/index\\_pt.htm](http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/priorities/index_pt.htm)>

energético, considerando o processo de produção desde a extração das matérias-primas, uso de formas eficientes de energia, forma de eliminação do produto, envolvimento ou não de produtos tóxicos na fabricação. No caso de obras e serviços, além do custo em energia e eficiência podem ser considerados os métodos para minimização de resíduos e uso eficiente dos recursos, por exemplo.

Quando tais aspectos não se prestem para um cálculo de ciclo de vida de forma objetiva ou da proposta economicamente mais vantajosa, ou seja, quando não puderem ser usados de forma objetiva na avaliação comparativa das propostas, poderão ser previstos dentre as condições de execução dos contratos, sejam de obras, compras ou serviços.

Cabe lembrar que, como no Direito Brasileiro, tanto o cálculo dos custos do ciclo de vida, quanto as condições de execução do contrato devem estar diretamente relacionadas ao objeto do contrato, ter por base critérios objetivamente verificáveis e não discriminatórios, de modo a não favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores econômicos<sup>18</sup>.

Assim é que, aproveitando o potencial político das contratações públicas, a Diretiva 24 em comento possibilita a inserção de aspectos sociais do processo de produção entre as condições de contrato ou dentre os critérios de adjudicação, de modo, por exemplo, a fomentar a inserção social de pessoas desfavorecidas ou vulneráveis entre aquelas incumbidas de executar o contrato.

O incentivo à inovação também é uma das políticas alvo a serem perseguidas através da regulamentação das contratações públicas na União Europeia. Nesse diapasão, a perspectiva é de que se as entidades adquirentes permanecerem conservadoras, os operadores econômicos não serão incentivados a inovar ou, até mesmo, serão proibidos de inovar.

Na busca por otimizar a operação do serviço público através da integração de novos processos, tecnologias ou materiais, a DIRETIVA 2014/24/EU, além de postar tal critério dentre os possíveis para avaliação da proposta economicamente mais vantajosa, prevê modalidades de licitação voltadas diretamente para a busca de soluções inovadoras, como por exemplo as parcerias para a inovação e os diálogos concorrenciais.<sup>19</sup>

18 DIRETIVA 2014/24/EU Artigo 68, 3, "a".

19 DIRETIVA 2014/24/EU Artigos 30º e 31º

## 5 NOVOS RUMOS: O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO E O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – RDC

No Brasil, as discussões relativas ao que constitua a real vantajosidade na seleção e contratação públicas, tem se aprofundado<sup>20</sup>. O paradigma do menor preço tem sido questionado sistematicamente. O legislador, por sua vez tem se utilizado, como faz a União Europeia, do potencial do regime de contratação, para atingir outros objetivos de interesse público.

O primeiro marco desta mudança foi fincado pelo artigo 1º da Lei 12.349/2010 que acrescentou o princípio do desenvolvimento sustentável como uma das finalidades da licitação descritas no artigo 3º, da Lei 8.666/93.

A doutrina nacional tem interpretado o princípio do desenvolvimento sustentável ou da sustentabilidade como atuante em três dimensões; ambiental, social e econômica.

Nessa chave, nas licitações e contratações administrativas, força assumir que a proposta mais vantajosa será sempre aquela que, entre outros aspectos a serem contemplados, apresenta-se a mais apta a causar, direta ou indiretamente o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais. Por esse prisma, o sistema de avaliação de custos, sob pena de violação flagrante do princípio constitucional em apreço, terá de ser reformulado e incluir os custos indiretos, no intuito de estimar os dispêndios futuros a serem efetuados em função dos previsíveis impactos sistêmicos das decisões administrativas tomadas e dos riscos assumidos. Ou seja, antes de licitar, não se podem ignorar, candidamente, os custos ambientais, sociais e econômicos de cada escolha administrativa.<sup>21</sup>

A Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC trouxe grandes inovações à legislação nacional, ao que parece, apontando para o futuro da regulamentação de uma nova lei geral de licitações e contrato públicos nacional. Neste aspecto trouxe inovações que se aproximam dos preceitos

---

20 SCHIRATO, Vitor Rhein A COMPOSIÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS. Interesse Público IP Belo Horizonte, n. 37, ano 8 Maio/Junho 2006 Disponível em : <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=49165>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

21 FREITAS, Juarez. Princípio da sustentabilidade: licitações e a redefinição da proposta mais vantajosa. *Revista de Direito da UNISC*, Santa Cruz do Sul, n. 38, p. 78, jul./dez. 2012. *Apud* FREITAS, Thiago Pereira de. Por uma revisão do princípio da vantajosidade nas contratações públicas brasileiras. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 247.

e métodos de concorrência e contratação públicas aplicados na União Européia, de maneira uniforme, desde a edição da Diretiva 2004/18/CE.

Nesta toada vale notar que o RDC fora originalmente concebido para aplicação a contratos referentes a grandes eventos, tais como os Jogos Olímpicos de 2016 e a Copa do Mundo Fifa 2014, mas progressivamente seu âmbito de aplicabilidade tem sido alargado para áreas que exigem uma contratação constante como, por exemplo, para as obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e do sistema prisional e socioeducativo<sup>22</sup>.

Em consonância com a mudança ocorrida na Lei 8666/93, O RDC também prevê o desenvolvimento nacional sustentável<sup>23</sup> entre os princípios que regem as licitações e contratos que venham a ser realizados conforme aquele regime.

Ainda quanto ao aspecto da sustentabilidade, o art. 4º § 1º reforça a necessidade de atenção à sustentabilidade em suas três dimensões, reforçando a necessidade de o Administrador atentar para as normas referentes a disposição final de resíduos sólidos, redução do consumo de energia e recursos naturais, avaliação de impacto na vizinhança, proteção ao patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, além da garantia de acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, entre outros.

Dentre as várias inovações trazidas pelo RDC a registrada em seu artigo 19, § 1º apresenta a possibilidade de adoção de sistemática semelhante ao cálculo do custo de ciclo de vida, quando trata do julgamento pelo menor preço, de forma multifatorial, *in verbis*:

Art. 19. O julgamento pelo menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a administração pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no instrumento convocatório.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme dispuser o regulamento.

As alterações registradas após a introdução do princípio do desenvolvimento sustentável na lei Geral de Licitações e as inovações trazidas pelo RDC apontam para uma tendência de superação do

<sup>22</sup> Vide Lei nº 12.745, de 19 de dezembro de 2012 e Medida Provisória nº 678, de 23 de junho de 2015

<sup>23</sup> Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, art. 3º.

modelo dogmático do menor preço, abrindo caminhos para que o Brasil desenvolva procedimentos licitatórios que privilegiem a relação entre qualidade/preço.

## 6 CONCLUSÃO

O critério de adjudicação largamente mais utilizado nas licitações no Brasil é o do menor preço.

Esta estrutura baseada no menor preço traz inúmeras consequências e distorções ao sistema de contratações públicas, dentre elas alta probabilidade de a administração pública contratar bens e serviços de baixa qualidade

De outro lado, a regra para adjudicação dos contratos públicos na União Europeia é a da proposta economicamente mais vantajosa (critério PEMV), que deve ser interpretada e aplicada de modo a buscar sempre a escolha da melhor relação qualidade/preço. Tal critério confere maior ênfase a aspectos qualitativos, ambientais e sociais da contratação no intuito de “incentivar uma maior orientação da contratação pública para a qualidade”<sup>24</sup>.

O sistema de licitação brasileiro, quanto à adjudicação, funda-se nos mesmos princípios jurídicos do julgamento objetivo e da isonomia presentes na União Europeia, no entanto segue em sentido contrário, o menor preço se afirma como critério decisório prevalente, inclusive nas licitações cujo critério formal seja a melhor técnica.

A nova DIRETIVA 2014/24/EU também preconiza a adoção de um sistema de avaliação de eficácia em termos de custos, como o cálculo dos custos do ciclo de vida que estão descritos no artigo 68 da Diretiva.

O cálculo dos custos de ciclo de vida trata de uma abordagem custo-eficácia da proposta, de modo a considerar não apenas o preço líquido do produto ofertado na proposta, mas todos os custos indiretos que incidam ao longo do ciclo de vida das obras, fornecimentos e serviços.

No Brasil, as discussões relativas ao que constitua a real vantajosidade na seleção e contratação públicas, tem se aprofundado. O paradigma do menor preço tem sido questionado sistematicamente. O legislador, por sua vez tem se utilizado, como faz a União Europeia, do potencial do regime de contratação, para atingir outros objetivos de interesse público.

O primeiro marco desta mudança foi fincado pelo artigo 1º da Lei 12.349/2010 que acrescentou o princípio do desenvolvimento sustentável como uma das finalidades da licitação descritas no artigo 3º, da Lei 8.666/93.

---

24 DIRETIVA 2014/24/EU – Considerandos (90)

A doutrina nacional tem interpretado o princípio do desenvolvimento sustentável ou da sustentabilidade como atuante em três dimensões; ambiental, social e econômica.

Dentre as várias inovações trazidas pelo RDC, além da atenção à sustentabilidade, destaca-se a registrada em seu artigo 19, § 1º, pois apresenta a possibilidade de adoção de sistemática semelhante ao cálculo do custo de ciclo de vida, quando trata do julgamento pelo menor preço, de forma multifatorial.

As alterações registradas após a introdução do princípio do desenvolvimento sustentável na lei Geral de Licitações e as inovações trazidas pelo RDC apontam para uma tendência de superação do modelo dogmático do menor preço, abrindo caminhos para que o Brasil desenvolva uma legislação que permita que as contratações públicas mirem em resultados de melhor qualidade, buscando a seleção do “melhor” preço, por meio da inserção de fatores atinentes à qualidade nos julgamentos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas: os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80267>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. O conceito de proposta vantajosa nas licitações para empreendimentos de infraestrutura. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 238, p. 1197-1198, dez. 2013.

FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. *A agenda perdida das compras públicas: rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do arcabouço institucional - Texto para discussão / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 2015.* Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23120](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=23120)>, Acesso em: 30 set. 2015

Nota Técnica IPEA nº 08, de outubro de 2013 – *A reforma da Lei 8.666/93 e do arcabouço legal de compras públicas no Brasil*: contribuições do Ipea à Consulta Pública do Senado. / Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília :2013 Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/140505\\_notatecnicadiset08.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140505_notatecnicadiset08.pdf)>.

FRANCA FILHO, Márcio Toscano. As diretivas da comunidade europeia elementos para uma teoria geral. *Revista de Direito Constitucional e Internacional* v. 37/2001, p. 7 - 26, out - dez 2001. Disponível em: <[http://www.academia.edu/739067/As\\_Diretivas\\_Comunit%C3%A1rias\\_Elementos\\_para\\_uma\\_Teoria\\_Geral](http://www.academia.edu/739067/As_Diretivas_Comunit%C3%A1rias_Elementos_para_uma_Teoria_Geral)>.

FREITAS, Thiago Pereira de. Por uma revisão do princípio da vantajosidade nas contratações públicas brasileiras. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 247, p. 888-896, set. 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann; MENDES, Renato Geraldo. Qual o princípio mais importante da contratação pública: Igualdade ou eficiência? Como é possível harmonizá-los? Pode haver conflito entre eles? Como deve ser resolvido? *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 248, p. 941-944, out. 2014.

SCHIRATO, Vitor Rhein. A composição da proposta mais vantajosa nas licitações públicas. *Interesse Público IP*, Belo Horizonte, n. 37, ano 8 maio/jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49165>>. Acesso em: 20 ago. 2015.