

O impacto da inserção do diálogo competitivo nas contratações públicas

The impact of inserting competitive dialogue in public contracts

Renato Santos de Oliveira¹

RESUMO

A Nova de Licitações e Contratos Públicos, Lei 14.33/21, trouxe importantes inovações em relação à sua predecessora, a Lei 8.666/93, dentre elas a junção e regulação num único instrumento normativo de todas as modalidades de licitação, tal qual o pregão eletrônico, bem como inaugura a figura do “diálogo competitivo”, utilização para contratação de obras, serviços e compras. Por meio desta nova modalidade licitatória, a Administração Pública estabelece um diálogo com os participantes, previamente selecionados, com o objetivo de desenvolverem alternativas capazes de atender às suas necessidades. O presente artigo científico busca destrinchar esta nova modalidade de licitação, seus pontos positivos, suas inovações e como isto pode reverberar nas contratações públicas.

Palavras-chave: diálogo competitivo; licitação e contratos; lei nº 14.133/2021.

ABSTRACT

The New Public Tenders and Contracts, Law 14.33/21, brought important innovations in relation to its predecessor, Law 8.666/93, including the joining and regulation of all bidding modalities into a single normative instrument, such as the electronic auction. , as well as inaugurating the figure of “competitive dialogue”, used for contracting works, services and purchases. Through this new bidding modality, the Public Administration establishes a dialogue with previously selected participants, with the aim of developing alternatives capable of meeting their needs. This scientific article seeks to unravel this new type of bidding, its positive points, its innovations and how this can reverberate in public contracting.

Keywords: competitive dialogue; bidding and contracts; law n. 14.133/2021.

1. Introdução

O Estado é o responsável pela execução das políticas públicas necessárias ao sadio exercício das liberdades individuais e coletivas. Para a execução dessas políticas, muitas vezes, é necessário a realização de contratações com empresas, em sua maioria, particulares e públicas.

Essas contratações, no entanto, não podem ser realizadas de maneira indiscriminada pelo ente federativo responsável por sua tramitação, na medida que a Administração Pública se encontra pautada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, consoante disposto no art. 37, caput, da CRFB/88.

Vale salientar que tais princípios vinculam a Administração como um todo, na esfera municipal, estadual e federal, bem como vincula os poderes legislativo, judiciário e executivo. Dá-se ênfase ao Poder Executivo, na medida que este é o principal responsável pela execução

¹ Residente Jurídico do Programa de Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, alocado na Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente - SVMA (2022-2025). Email: renato.s.oliveira.br@gmail.com

de políticas públicas, pois sobre ele recai o dever de construção de moradias, parques, fornecimento de infraestrutura de estradas, construção de escolas, etc.

Nesse sentido, a fim de evitar a contratação realizada sem critério e com desperdício de dinheiro público, a Constituição Federal estabelece em seu art. 22, XXVII, que a União é a responsável pela edição normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecendo aí a necessidade da existência de um procedimento para as compras públicas.

Como norma constitucional de eficácia limitada de princípio institutivo, uma vez que a norma constitucional não é suficiente para garantir a aplicabilidade do direito em si, dependendo de uma atuação do legislador infraconstitucional, é que foi criada a Lei 8.666/93, que estabeleceu as regras gerais a serem observadas por todos os entes federados.

Criaram-se, ainda, a Lei 10.520/2022, que estabeleceu o pregão como modalidade licitatória, Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações – RDC), mais especificamente seus artigos 1º a 47-A, a Lei 8.987/95, que cuida do regime de concessões e permissões de serviços públicos, Lei 11.079/2004 (parcerias público-privadas), a Lei 12.232/10, que estabelece a contratação dos serviços relacionados à publicidade e a Lei 13.303/2016, que cuida das contratações feitas por empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias.

A Lei 8.666/93 ficou em vigor por 28 anos e estabeleceu as diretrizes a serem observadas no procedimento licitatório, sendo substituída pela atual lei 14.133/21, que também revogou a Lei 10.520/2022 e a Lei 12.462/2011.

Vale destacar que no que tange às Leis 8.987/95, 11.079/04 e 12.232/10, consoante art. 186, a Lei 14.133/21 aplica-se subsidiariamente e não é aplicada, ressalvada a hipótese do art. 178, à Lei 13.303/2016.

É fundamental que as contratações públicas sejam feitas de forma igualitária, sem o estabelecimento de condições discriminatórias que inviabilizem a justa competição entre os interessados em contratar com a Administração, em respeito ao princípio da igualdade entre os licitantes, aliado aos princípios da moralidade e da economicidade, na medida que a licitação tem como finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa.

Em atendimento ao princípio da publicidade, a Administração dá amplo conhecimento, através da publicação em diário oficial, da abertura de certame licitatório para que aqueles que preencham os requisitos mínimos de qualificação técnica possam, caso queiram, participar.

A Lei 14.133/21 inaugurou uma nova disciplina no que tange às contratações públicas, introduzindo o “Diálogo competitivo” como uma nova modalidade de licitação, fortemente norteada pelo consenso e pela participação dos particulares na tomada de decisões.

Para melhor entender o instituto, iniciaremos com uma abordagem histórica de sua criação advinda do direito internacional.

2. Evolução Histórica

Não um código propriamente dito de Direito Administrativo, como há no direito civil e no direito penal, ao invés disso o direito administrativo é formado por um compilado de leis esparsas que formam um microsistema de direito administrativo, contendo princípios próprios voltados ao exercício da função pública.

Nesse sentido, a fim de que gerar coesão a esse microsistema de leis, a regulamentação do direito administrativo vale-se de fontes de saber.

O Direito Administrativo nacional sofreu grande influência do direito internacional, tais quais o direito francês, alemão, italiano e anglo-americano em sua formação, além de forte influência do direito consuetudinário, o *comon-law*.

Em seu livro “Direito Administrativo”, Maria Sylvia Zanella, pontua que:

Embora sob influência do direito francês e de outros direitos enquadrados no sistema de base romanística (direito italiano, alemão, espanhol, português, etc), o regime administrativo, no Brasil, também sofreu alguma influência do sistema do common law, especialmente do direito norte-americano. Mais recentemente, também vem sofrendo influência do direito comunitário europeu, emanado da União Europeia. No Brasil-Colônia, aplicavam-se as leis portuguesas, especialmente as Ordenações do Reino. (DI PIETRO, 2018, p.26)

Conforme podemos verificar, desde sua formação, a tônica do direito administrativo brasileiro vem fortemente influenciada pelo direito estrangeiro, desde de sua formação.

Tendo por base essa historicidade na utilização do direito estrangeiro, a incorporação de institutos advindos internacionais, ainda na atualidade, não é algo que foge do padrão.

O dialógico competitivo tem suas origens no direito internacional, mais especificamente adotado na União Europeia.

Antes de sua absorção pelo direito pátrio, através da nova lei de licitações e contratos públicos, o legislador internacional já havia estabelecido a definição do diálogo competitivo, nele cunhado, também, como “diálogo referencial”, através da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu.

De acordo com a Diretiva 2004/18/CE, o diálogo concorrencial é, de acordo com o art 11, “c”:

c) “Diálogo concorrencial” é o procedimento em que qualquer operador económico pode solicitar participar e em que a entidade adjudicante conduz um diálogo com os candidatos admitidos nesse procedimento, tendo em vista desenvolver uma ou várias soluções aptas a responder às suas necessidades e com base na qual, ou nas quais, os candidatos seleccionados serão convidados a apresentar uma proposta.

De análise do texto original, podemos perceber que a inserção do diálogo competitivo ao ordenamento pátrio conservou as características do instituto originário.

Sua adoção se deu em diversos países da Europa, como Portugal, França e Espanha, percebendo-se a forte influência desse instituto no ordenamento jurídico nacional decorrente de forte influência do direito europeu, conforme apontado por Rafael Carvalho Vicente de Oliveira:

Nesse contexto, diversos países europeus incorporaram em seus ordenamentos jurídicos nacionais a previsão do diálogo concorrencial, tais como: Portugal (arts. 30.º e 204.º do Código de Contratos Públicos), França (*Dialogue compétitif*: arts. 26, I, 3.º, 36 e 67 do *Code des marchés publics*), Espanha (Diálogo Competitivo: arts. 163 a 167 da Lei 30/2007 – *Contratos del Sector Público*) etc. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, 2022, p. 142)

Em nova atualização legislativa do Parlamento Europeu, procedeu-se a revogação da Diretiva 2004/18, que instituiu o diálogo competitivo, nele denominado “diálogo concorrencial”, através da publicação da Diretiva 2014/24, trazendo a tônica pela qual o instrumento normativo em voga é visto pelos seus idealizadores:

(42) É muito importante que as autoridades adjudicantes disponham de maior flexibilidade para escolher um procedimento de contratação que preveja a negociação. A maior utilização desses procedimentos deverá também intensificar o comércio transfronteiras, pois a avaliação demonstrou que os contratos adjudicados através de um procedimento por negociação, com publicação prévia de anúncio, apresentam uma taxa de sucesso particularmente elevada das propostas transfronteiras. Os Estados-Membros deverão poder prever o recurso ao procedimento concorrencial com negociação ou ao diálogo concorrencial nas situações em que um concurso aberto ou limitado sem negociação não seja passível de gerar resultados satisfatórios na ótica da

contratação pública. Importa recordar que o recurso ao diálogo concorrencial aumentou significativamente, em termos de valores dos contratos, nos últimos anos. Revelou-se útil nos casos em que as autoridades adjudicantes não conseguem definir as formas de satisfazer as suas necessidades ou avaliar o que o mercado pode oferecer em termos de soluções técnicas, financeiras ou jurídicas. Tal pode, nomeadamente, verificar-se quando se trata de projetos inovadores, da execução de projetos de infraestruturas de transportes integrados em larga escala, de grandes redes informáticas ou de projetos que obriguem a financiamentos complexos e estruturados. Sempre que pertinente, as autoridades adjudicantes deverão ser incentivadas a nomear um chefe de projeto para garantir a boa cooperação entre os operadores económicos e a autoridade adjudicante durante o procedimento de adjudicação.

Ao utilizar tabelas e figuras (fotografias, desenhos, diagramas, gráficos), elas devem estar no corpo do texto, centralizadas e próximas ao parágrafo a que se referem. As legendas devem ser inseridas centralizadas abaixo da figura.

3. O diálogo como forma de satisfação do interesse público

A Licitação é em si um procedimento em que a Administração Pública previamente estabelece o objeto e os critérios de participação dos interessados em licitar, de modo que o particular não pode opinar sobre o procedimento, cabendo-lhe, no entanto, o direito de fiscalização e de impugnação.

A licitação representa uma limitação ao poder de contratação do Estado, na medida que busca obter a proposta mais vantajosa para a Administração, segundo critérios objetivos, tendo como um dos princípios norteadores da contratação pública a vinculação das partes ao edital, consoante disposição contida no art. 5º, *caput*, da Lei 14.133/21, vejamos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da **vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Nessa esteira, uma vez publicado o edital, a Administração não pode exigir mais do que aquilo que foi estipulado no documento edilício e o particular, uma vez que lhe adjudicado o objeto da licitação, não pode fornecer menos do que o estipulado.

Correlaciona-se diretamente ao princípio da indisponibilidade do interesse público e da motivação dos atos administrativos.

Conforme é possível observar, a licitação destina-se à escolha, entre os diversos interessados, do particular que apresenta a proposta mais vantajosa para atender às suas necessidades, demonstrando a existência de seu caráter impositivo em relação ao particular.

Difere-se das contratações particulares, no sentido em que, respeitados os limites impostos pela função social do contrato e da boa-fé, pode-se estipular livremente o objeto contratual, até porque estes estão vinculados, dentro de uma relação verticalizada, ao princípio da autonomia da vontade, e a Administração, por sua vez, ao da legalidade estrita.

Maria Sylvia Zanella (2018, pág.91), aduz que: “Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe.”

Daí é possível extrair que os atos administrativos devem ser praticados segundo uma esteira normativa preexistente, cujo intuito é mitigar o caráter discricionários das decisões.

Salienta-se, por oportuno, que a discricionariedade não é um vilão a ser combatido, uma vez que o regramento não é capaz de atingir todos os aspectos da atuação pública, deixando a lei certa margem de liberdade para o Administrador adotar decisões discricionárias, observados os critérios de conveniência e oportunidade.

Previamente a inserção do diálogo competitivo, mas fora dos regramentos dados por quaisquer leis esparsas atinentes ao procedimento licitatório, é importante fazer um breve apontamento a respeito do Enunciado 29 da I Jornada de Direito Administrativo, realizada pelo Conselho de Justiça Nacional – CNJ, em que dispõe sobre a possibilidade de diálogo entre a Administração Públicas e os particulares, que poderia ocorrer na fase de planejamento da licitação, a saber:

A Administração Pública pode promover comunicações formais com potenciais interessados durante a fase de planejamento das contratações públicas para a obtenção de informações técnicas e comerciais relevantes à definição do objeto e elaboração do projeto básico ou termo de referência, sendo que este diálogo público-privado deve ser registrado no processo administrativo e não impede o particular colaborador de participar em eventual licitação pública, ou mesmo de celebrar o respectivo contrato, tampouco lhe confere a autoria do projeto básico ou termo de referência.

O diálogo competitivo aqui tratado está previsto no inciso V, do art. 28, da lei de licitações, e representa uma cisão com o caráter impositivo do procedimento licitatório padrão ao estabelecer um canal de diálogo com os participantes do certame público, consoante conceituação dada no inciso XLII, do art. 6º, da Lei 14.133/21, *in verbis*:

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a **Administração Pública realiza diálogos com licitantes** previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

A existência desse diálogo pressupõe que a Administração não sabe qual a melhor alternativa para a consecução do interesse público que visa satisfazer, hipótese em que recorre ao auxílio da iniciativa privada para, então, encontrar a melhor alternativa.

Verifica-se, assim, uma verdadeira inversão do caráter impositivo da licitação, em que a Administração já tem delimitado todos os aspectos da demanda que visa atender, para um caráter deliberativo.

Nesta toada, pode-se chegar à constatação de que a modalidade de licitação aqui tratada não deve ser utilizada para qualquer contratação pretendida pela Administração, mas deve observar o caso concreto, na medida que o chamamento de particulares para o desenvolvimento de uma ou mais alternativas pressupõe a aplicação de técnicas que a Administração não possui.

Importante, neste ponto, trazer à baila conceituação doutrinária acerca do instituto aqui tratado, consoante publicação realizada no “Livro Nova Lei de licitações e contratos [recurso eletrônico]: Lei nº 14.133/2021: debates, perspectivas e desafios”, engendrado pela Câmara dos Deputados:

Seu objetivo é atender às necessidades de obras, serviços e compras em que o poder público sabe de suas necessidades, mas não sabe, diante da variabilidade do mercado, como melhor supri-las. Nessa perspectiva, trata-se de instituto que se assemelha, no objetivo, ao Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), pois se intenta provocar o mercado a compartilhar de sua expertise para que o poder público tenha condições de engendrar contratações mais ajustadas às suas necessidades. No entanto, enquanto o PMI se realiza antes da licitação, o diálogo competitivo abrirá a interlocução, ou seja, o debate (sobre possibilidades técnicas e de inovação) com os licitantes que já participam da licitação, isto é, já há uma situação de interesses postos na mesa, com uma provável futura contratação.

O diálogo competitivo é, portanto, modalidade que apresenta suas flexibilidades, tendo em vista que abre margem para a administração estabelecer, no curso do certame, a solução que melhor atenda a suas necessidades (após o diálogo estimulado dentro do procedimento licitatório), daí, em fase subsequente, competitiva, os licitantes terão oportunidade de apresentar propostas com base nessa solução. Assim, a ideia é que se aprende dialogando, abertura que permite que haja o alinhamento de interesses e expectativas, dado que muitos modelos de negócio apresentam suas complexidades. (MATOS; ALVES; AMORIM, 2021, p.204)

4. Normatização do Diálogo Competitivo

Conforme já mencionado, o diálogo competitivo foi inserido no ordenamento jurídico através da Lei 14.133/21, estando previsto no art. 28, inciso V.

Caracteriza-se como o chamamento de particulares, previamente selecionados, através de critérios objetos, para elaboração conjunta com a Administração de alternativa ou alternativas para atendimento de uma determinada demanda pública.

O dialogo competitivo não pode ser utilizado indiscriminadamente pela Administração, na medida que a própria Lei de Licitações apresenta um rol de hipóteses em que esta modalidade poderá ser adotada.

Consoante disposto no art. 32, da Lei de Licitações, o dialogo competitivo poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I- vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

- a) a solução técnica mais adequada;
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;

Conforme podemos observar, a adoção do diálogo competitivo tem como ponto de partida uma necessidade que não pode ser suprida dentro da Administração Pública, através de mecanismos e técnicas próprias.

É importante traçar um paralelo com a legislação internacional que deu origem ao instrumento, a fim de que se evidencie de que não se trata apenas de uma importação de nomenclatura, mas o instituto em si preserva suas características originárias, as quais estão reguladas no art. 26 da Diretiva 2014/24:

4. Os Estados-Membros devem prever a possibilidade de as autoridades adjudicantes utilizarem um procedimento concorrencial com negociação ou um diálogo concorrencial nas seguintes situações:

- a. No que diz respeito às obras, fornecimentos ou serviços que preencham um ou mais dos seguintes critérios:
 - i) as necessidades da autoridade adjudicante não podem ser satisfeitas sem a adaptação de soluções facilmente disponíveis,
 - ii) os produtos ou serviços incluem a conceção ou soluções inovadoras,
 - iii) o contrato não pode ser adjudicado sem negociações prévias devido a circunstâncias específicas relacionadas com a natureza, a complexidade ou a montagem jurídica e financeira ou devido aos riscos a elas associadas,
 - iv) as especificações técnicas não podem ser definidas com precisão suficiente pela

autoridade adjudicante por referência a uma norma, homologação técnica europeia, especificações técnicas comuns ou referência técnica, na aceção dos pontos 2 a 5 do Anexo VII;

Revolvendo aos elementos dispostos no art. 32, a verificação das condições de sua utilização, portanto, demandam uma análise criteriosa da Administração, avaliando caso a caso e exarando decisão fundamentada, a fim de evidenciar a necessidade de sua utilização.

Nesta toada, o inciso “a”, do art. 32, traz a hipótese de contratação que tenha por objeto a inovação tecnológica ou técnica, que se fundamenta na esteira do ineditismo tecnológico, da qual a Administração dependa ou queira implementar para fomento ou manutenção da atualidade dos serviços por ela fornecidos à população.

Na contratação com fundamento no inciso “b” e “c”, por suas vezes, podemos vislumbrar que a Administração possui certo conhecimento de suas necessidades, mas que não é suficiente, de per si, para consecução plena do interesse público que visa atingir, momento em que se vê a necessidade de recorrer ao setor privado para o preenchimento dessa lacuna técnica.

Percebemos, assim, em comparação às demais modalidade licitatórias, adotadas mais corriqueiramente, sua peculiaridade em relação a elas, uma vez que vislumbramos um certo grau de indefinição, seja do objeto, seja da técnica, seja da tecnologia, no sentido de que a Administração vislumbra o atingimento de uma meta, mas desconhece, ou tem dúvidas, sobre qual o melhor caminho a ser tomado para atingir o objeto almejado, o que não ocorre nas demais modalidades licitatórias, em que o objeto do certame encontra-se plenamente definido e os requisitos e qualificação técnica estão previamente delimitados, cabendo aos particulares interessados em concorrer ao certame a verificação de conformidade aos termos do edital.

O diálogo competitivo é, assim, por suas próprias características, uma modalidade de contratação que se dá em caráter excepcional.

5. Etapas de realização do diálogo competitivo

O procedimento a ser adotado no diálogo competitivo encontra-se disposto no §1º do art. 32, conforme segue:

§ 1º Na modalidade diálogo competitivo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a Administração apresentará, por ocasião da divulgação do edital em sítio eletrônico oficial, suas necessidades e as exigências já definidas e estabelecerá prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse na participação da licitação;

II - os critérios empregados para pré-seleção dos licitantes deverão ser previstos em edital, e serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos;

III - a divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada;

IV - a Administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento;

V - a fase de diálogo poderá ser mantida até que a Administração, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades;

VI - as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo;

VII - o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas;

VIII - a Administração deverá, ao declarar que o diálogo foi concluído, juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, iniciar a fase competitiva com a divulgação de edital contendo a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa e abrir prazo, não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, para todos os licitantes pré-selecionados na forma do inciso II deste parágrafo apresentarem suas propostas, que deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto;

IX - a Administração poderá solicitar esclarecimentos ou ajustes às propostas apresentadas, desde que não impliquem discriminação nem distorçam a concorrência entre as propostas;

X - a Administração definirá a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado;

XI - o diálogo competitivo será conduzido por comissão de contratação composta de pelo menos 3 (três) servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, admitida a contratação de profissionais para assessoramento técnico da comissão;

§ 2º Os profissionais contratados para os fins do inciso XI do § 1º deste artigo assinarão termo de confidencialidade e abster-se-ão de atividades que possam configurar conflito de interesses.

Diante dessa nova modalidade licitatório, foi desenvolvido um fluxograma pelo Tribunal de Contas da União – TCU, a fim de auxiliar os administradores públicos na realização desta modalidade de licitação, conforme quadro abaixo:

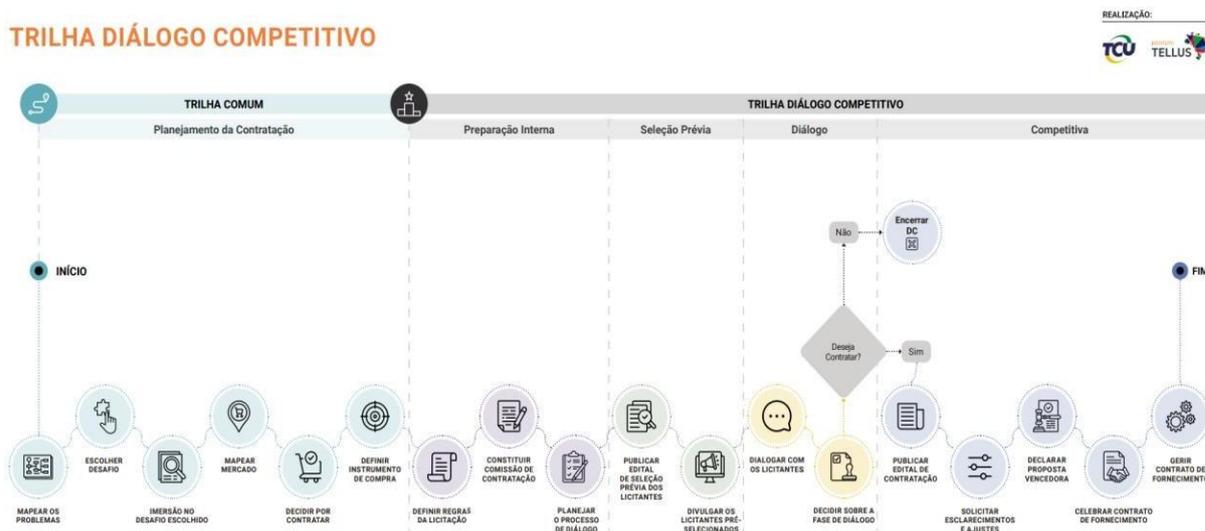


FIGURA I - TCU - TRILHA DIÁLOGO COMPETITIVO

Verificamos que o procedimento do diálogo competitivo abarca uma fase pré-licitatória, que consiste em uma atuação interna da Administração, que busca entender os desafios a serem superados na consecução do interesse público, sejam eles internos ou externos, bem como os fatores que comprometem, ou podem comprometer, a efetividade do serviço público que se almeja prestar.

5.1 Trilha Comum

Esta etapa se destina a definir o objeto da licitação e qual a melhor modalidade a ser utilizada. Veja-se que neste momento, assim estabelecido como “Trilha Comum”, a modalidade de licitação ainda não foi definida, de maneira que podemos entendê-la como um caminho a ser percorrido na fase de planejamento licitatório e comum a todos as modalidades, havendo,

inclusive, a possibilidade de sequer ter-se iniciado qualquer procedimento licitatório, na medida que poderá optar-se por não licitar.

A diferenciação se dará quando houver a definição da modalidade que melhor atende aos interesses públicos.

5.2 Preparação Interna

Nesta etapa são definidas as regras da licitação e os critérios de pré-seleção para divulgação do certame, bem como designam-se os servidores que irão compor a comissão de contratação que, de acordo com inciso XI, do §1º do art. 32, será composta por três servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração, sendo facultada, ainda, a contratação de assessoramento técnico para auxiliar a comissão.

Em todo o caso, os profissionais contratados para o assessoramento técnico assinarão termo de confidencialidade, isto para garantir o sigilo das propostas comerciais apresentadas na fase de diálogo.

Após a delimitação do objeto e critérios de pré-seleção, iniciam-se os atos licitatórios propriamente ditos, publicando-se o primeiro edital, que se destina a realizar a pré-seleção dos candidatos interessados.

Consoante suas disposições, podemos verificar que o diálogo competitivo é dividido em três fases: i) pré-qualificação; ii) diálogo; e iii) competitiva.

5.3 Seleção Prévia

Na fase inaugural do procedimento, a Administração delimita e apresenta suas necessidades e exigências aos potenciais interessados, através de edital publicado no diário oficial, com prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias para manifestação.

Pois bem. Delimitado o objeto, os requisitos e qualificação técnica, segue-se à etapa de pré-seleção dos candidatos que preencherem os requisitos mínimos para participação.

Trata-se de uma fase existente apenas nesta modalidade licitatória, uma vez que o rito adotado nas demais modalidades segue as disposições do art. 17 da Lei de Licitações:

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

Vale salientar que esta fase extra contida no diálogo competitivo não afasta a necessidade de que os interessados preencham os requisitos mínimos de qualificação técnica exigidos para contratação comum a todos os tipos de licitação.

A fase de pré-qualificação tem por escopo, além da delimitação do objeto, estabelecer os critérios de seleção para os potenciais interessados.

Nota-se, aqui, um caráter eminentemente discricionário do Administrador, na medida que a ele caberá o estabelecimento dos critérios a serem observados, sem que isto importe, contudo, em um alargamento demasiado dessa discricionariedade, porquanto os critérios a serem estabelecidos devem estar correlacionados ao objeto e objetivo que a Administração busca atingir por meio da realização do certame.

Conforme já discorrido, é princípio da competitividade é um dos princípios norteadores da licitação e está inserido no caput do art. 5º da Lei.

O caráter competitivo das licitações busca impossibilitar a realização de contratações sem critérios pelo Administrador, daí porque, também, o legislador previu expressamente a proibição da “divulgação de informações de modo discriminatório que possa implicar vantagem para algum licitante será vedada”, justamente para evitar que se frustre o caráter competitivo da licitação e, conseqüentemente, a realização de uma contratação com desvio de finalidade.

Como um ato administrativo, a finalidade é elemento de validade do ato a ser praticado, de maneira que sua ausência importará em ilegalidade, por desvio de poder (DI PIETRO, 2017).

A teoria dos atos administrativos estabelece que são cinco os elementos, quais sejam: elemento, forma, objeto, motivo e **finalidade** (DI PIETRO, 2017).

Verifica-se que há um certo caráter mais amplo na pré-seleção, na medida que o texto legal apresenta a terminologia “serão admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos”, de acordo com as previsões contidas no edital de licitação.

A decodificação do instituto estrangeiro para o arcabouço jurídico nacional não se deu em sua integralidade. A nova Lei de Licitações não estabeleceu um limite para participação de candidatos, prevendo que serão “admitidos todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos”.

Já a Diretiva 2024/18 prevê a possibilidade de limitação do número de candidatos:

Só podem participar no diálogo os operadores económicos convidados pela autoridade adjudicante após a avaliação das informações prestadas. As autoridades adjudicantes podem limitar o número de candidatos convidados a participar no procedimento nos termos do artigo 65.o. Os contratos são adjudicados exclusivamente com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa tendo em conta a melhor relação qualidade/preço nos termos do artigo 67.o, n.o 2.

A finalização dessa fase culmina no início da fase de diálogo.

5.4 Diálogo

A fase de diálogo é a fase em que é o diálogo competitivo realmente se evidencia, momento em que a Administração se reúne com os licitantes pré-qualificados para buscar alternativas de mercado com vistas a atender a demanda.

Nesta fase é possível, ainda, desde que haja previsão no edital do diálogo, a realização de fases sucessivas, na medida em que, ao longo do diálogo com os interessados, as soluções de mercado vão ganhando tons mais claros e concretos, hipótese em que poderia haver a dispensa daquelas alternativas que não se amoldarem ao objetivo licitatório, restringindo-se, assim, a discussão de propostas irrelevantes.

Verifica-se, assim, a possibilidade de realização de um verdadeiro afinamento das propostas que serão apreciadas pela Administração, na medida que o inciso VII dispõe que: “o edital poderá prever a realização de fases sucessivas, caso em que cada fase poderá restringir as soluções ou as propostas a serem discutidas”.

É possível notar que, em que pese ser um procedimento público, na medida que as propostas de soluções apresentadas têm relevância comercial e fazem parte das técnicas adotadas pelos interessados-proponentes, subsiste o dever de sigilo quanto às propostas, de modo que, sem o consentimento do particular, a proposta feita não será divulgada aos demais participantes do certame.

Outro ponto que chama a atenção é o fato de que a Lei de Licitações não trouxe um período máximo de duração dessa fase, normatizando quanto à sua duração apenas que poderá ser mantida até que a Administração “identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades”, por meio de decisão fundamentada. Fato é que, uma vez encerrado, inicia-se a fase competitiva.

5.5 Competitiva

A fase competitiva é iniciada através da publicação de um novo edital. Neste novo edital estarão contidos todos os elementos estabelecidos na fase de diálogo, quando da fixação da solução, ou soluções, encontradas, bem como os critérios objetivos a serem observados para aferição objetiva da proposta mais vantajosa.

Neste ponto em diante podemos notar a conciliação desta modalidade licitatória com as demais existentes no ordenamento jurídico nacional, ainda que com algumas especificidades voltadas exclusivamente para ela.

Dentre essas especificidades, está a disposição contida no inciso VIII, em que os candidatos pré-selecionados terão o prazo de 60 (sessenta) dias úteis para apresentem suas propostas, que deverão ser realizadas tendo por base os requisitos dispostos em edital publicado após o encerramento da fase de diálogo, com as soluções encontradas naquela fase.

A proposta vencedora, em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, art. 5º, *caput*, da Lei de Licitações, será declarada tendo por base sua análise com base nos termos constantes do edital.

Há aqui, também, uma cisão quanto à observância do rito procedimental adotado nas demais modalidades licitatórias, que seguem o disposto no art. 17 da Lei de Licitações.

Perceba-se que a existência de um diálogo entre a Administração Pública e os particulares não importa em violação ao princípio da competitividade, na medida que a seleção da proposta mais vantajosa terá por base a análise de critérios objetivos que foram previamente definidos ao final da fase de diálogo.

Caso fosse o caso de mitigação do princípio da competitividade, estaríamos defronte de uma hipótese normativa de contratação direta não inserida no rol do art. 74, que cuida das hipóteses de inexigibilidade do procedimento licitatório, e do 75, que trata das hipóteses de dispensa de licitação.

Conforme podemos perceber, de análise das fases existentes no procedimento licitatório, a existência de um “diálogo” entre a Administração e os particulares não pode ser visto como algo lúdico, uma vez que a tônica que lhe nomeia ocorre na segunda fase, apenas, momento em que o diálogo é estabelecido com os pré-selecionados da etapa anterior.

Finalizada a fase de diálogo, a licitação retoma seu rumo, e o caráter impositivo é prevalece, porquanto a proposta vencedora terá por fundamento critérios objetivos que embasaram a análise objetiva de vantajosidade da proposta a ser sagrada vencedora.

6 Da compatibilidade com os demais tipos de contratações públicas

Mormente a inserção deste novo modelo licitatório no arcabouço legislativo, o instituto aqui tratado aplica-se, também, às modalidades de contratações previstas em outros regramentos jurídicos, haja vista a previsão contida 179 e 180 da Lei de licitações:

Art. 179. Os incisos II e III do caput do art. 2º da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

Art. 180. O caput do art. 10 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a

vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, estando a abertura do processo licitatório condicionada a: (...)

Para tanto, discorrer-se-á brevemente sobre L KLM NJo regime de contratação disposto na Lei 8.987/1995, que cuida do regime de concessão e permissão dos serviços públicos.

A concessão do serviço público está prevista no art. 175 da Constituição Federal, consoante texto normativo apresentado:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

O texto normativo supra demonstra a existência de mais de um regime de prestação de serviço público, geralmente, é prestado diretamente pelo Estado, através de seus órgãos e autarquias, hipótese em que a execução do serviço público é realizada diretamente pelo ente estatal.

O texto normativo supra demonstra a existência de mais de um regime de prestação de serviço público, geralmente é prestado diretamente pelo Estado, através de seus órgãos e autarquias, hipótese em que a execução do serviço público é realizada diretamente pelo ente estatal.

Na concessão, por sua vez, a execução do serviço é repassada para terceira pessoa, que fica por ela responsável diretamente, é o caso, por exemplo, das concessionárias de serviços públicos ligadas a manutenção das rodovias federais, também aquelas responsáveis pela construção de moradias.

Neste caso, poderia se chegar à conclusão de que o responsável por sua execução passa a ser o titular do serviço em si, mas não é o caso. O ente estatal remanesce como titular do serviço justamente em razão da indisponibilidade da coisa pública, transfere-se, apenas, a responsabilidade pela sua implementação na esfera material.

Daí porque remanesce, nos casos de concessão, a responsabilidade estatal pelo fato danoso ao administrado decorrente da atuação da concessionária, ainda que esta tenha atuado dentro dos limites legais. Ao passo, temos que a responsabilidade estatal será subsidiária, pois, como titular do serviço público, o Estado tem o chamado dever de cuidado e o dever de fiscalização sobre os serviços executados pela concessionária contratada.

Necessariamente, aí decorrente de uma vontade do legislador infraconstitucional, há uma restrição quanto às modalidades de licitação que podem ser utilizadas para realização da concessão pública, podendo ser utilizada, antes da entrada em vigor da Lei 14.133/21, apenas a modalidade de concorrência, com a entrada em vigor da nova Lei de Licitações, no entanto, somou-se a ela a possibilidade da utilização do diálogo competitivo.

A hipótese prevista no inciso II cuida da contratação realizada sem a realização pretérita de obra pública, já no caso do inciso III.

Conforme disposição legal inserida na Lei 8.987/1995, decorrente da introdução dada na nova Lei de Licitações no art. 179, o diálogo competitivo foi inserido, expressamente, como modalidade licitatória apenas às hipóteses de realização de concessão de serviço público, quedando-se silente quanto às permissões de serviço público, na medida que assim dispõe o art. 2º, inciso IV da Lei 8.987/1995:

II - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Da leitura de seu texto extrai-se que também é cabível a utilização do diálogo competitivo, na medida que o texto de lei menciona apenas “mediante licitação”, por estes termos vê-se necessário remeter aos termos da Lei 14.133/21, que estabelece as modalidades de licitação existentes, isto em seu art. 28, e o rito a ser adotado, de modo que não seria necessário consignar expressamente uma chancela uma normativa para sua utilização.

Já a Lei 11.079/2004 dá o regramento das contratações decorrentes das parcerias público-privadas (PPP's).

7. Dos desafios a serem superados

Ao longo de todo este trabalho, buscou-se evidenciar as peculiaridades próprias desta modalidade de licitação.

Pôde-se perceber que detém um elevado grau de discricionariedade, na medida que caberá ao caberá à comissão de licitação estipular a necessidade e os pontos de interesse sobre os quais recairão os elementos objetivos a serem utilizados na realização do certame, etapa de pré-seleção dos candidatos e, posteriormente, fixação dos pontos de relevo sobre os quais deverão serem analisadas as propostas de soluções dos licitantes.

A necessidade de estabelecimento desses pontos demanda um trabalho mais minucioso, o que pode ser desestimulante, na medida que demanda maior cautela no momento de sua tramitação e, assim como toda contratação pública, está sujeita ao crivo dos órgãos de controle.

A adoção dessa modalidade deve ser bem fundamentada com elementos robustos de sua necessidade, uma vez que é modalidade licitatória que se destina a fins específicos que devem ser muito bem delimitados pelo corpo de servidores que compõem a comissão de licitação, podendo, em razão disso, tornar-se um procedimento moroso.

A existência de três fases em sua realização já demanda um tempo maior, perceba-se que haverá, necessariamente, a publicação de dois editais ao longo de todo o seu tramite, (i) o primeiro edital será publicado após o estabelecimento do objeto da licitatório e dos critérios de pré-seleção dos interessados em participar do certame, com prazo de publicação não inferior a 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação dos interessados (art. 32, §1º, inciso I); (ii) o segundo edital será publicado ao fim da fase de diálogo com os pré-selecionados, hipótese em que restaram fixados os critérios para elaboração das propostas e cujo prazo será não inferior a 60 (sessenta) dias úteis para os candidatos pré-selecionados apresentarem suas propostas (art. 32, §1º, inciso VIII).

Logo, haverá um prazo mínimo de tramitação do feito não inferior a 85 dias úteis entre a fase de pré-seleção e a fase competitiva.

Conforme já discutido anteriormente, não há prazo legal estabelecido para a duração da fase de diálogo, podendo ocorrer diversas vezes até que se obtenha a solução ou soluções de mercado mais favoráveis, assim entendidas pela Administração através de critérios objetivos.

Também, em muitos aspectos, as disposições contidas no art. 32, não tem o condão de afastar a plausibilidade da utilização da modalidade de concorrência, o que pode fazer com o a Administração opte pela utilização das modalidades mais tradicionais já existentes e que vêm sendo utilizadas e instituídas na Lei 8.666/93 e demais leis esparças existentes no arcabouço administrativo das licitações, que contam, também, com vasto acervo doutrinário decorrente de inúmeras produções acadêmicas e uma jurisprudência robusta, ao contrário do diálogo competitivo.

É o que fortemente sustenta José Júnior Calasans:

A desnecessidade dessa inovação é fácil de explicar: as especificidades do objeto a ser contratado, indicadas nos incisos do art. 32, não são de ordem a afastar a concorrência, como modalidade adequada para o procedimento licitatório; bem ao contrário, até a recomendam, com o critério de julgamento de “melhor técnica ou

conteúdo artístico”, previsto no inciso III do art. 33 da Lei 14.133/2021. Dispondo o nosso ordenamento jurídico de instrumento adequado para contratação de objetos especiais, que permitem escolher, com segurança, as soluções que melhor atendam às necessidades da Administração, não já justificativa para importar modalidades procedimentais que podem não corresponder às peculiaridades da nossa cultura jurídica. (CALASANS, 2021, p. 83)

Outro ponto que impacta na adoção deste procedimento, é a disposição contida no art. 81, da Lei de Licitações, que inaugura o Procedimento de Manifestação de Interesse PMI.

Novamente, nas palavras do doutrinador José Júnior Calasans:

A desnecessidade do diálogo competitivo como modalidade de licitação resulta, também, da existência, na Lei 14.133/2021, de procedimento específico para promover a interação entre a Administração Pública e a iniciativa privada, com vistas à obtenção de contribuições para atendimento de necessidades coletivas, em questões de relevância. Trata-se do Procedimento de Manifestação de Interesse, assim regulado no art. 81 da Lei 14.133/2021:

“Art. 81. A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento.(...)”

§ 3º Para aceitação dos produtos e serviços de que trata o caput deste artigo, a Administração deverá elaborar parecer fundamentado com a demonstração de que o produto ou serviço entregue é adequado e suficiente à compreensão do objeto, de que as premissas adotadas são compatíveis com as reais necessidades do órgão e de que a metodologia proposta é a que propicia maior economia e vantagem entre as demais possíveis”. (CALASANS, 2021, p. 83)

Todavia, em que pese a previsão da PMI na atual lei de licitações, esta não se confunde com o diálogo competitivo, uma vez que o diálogo, no diálogo competitivo, é uma das fases que integra o procedimento licitatório, já no caso do PMI, este equivaleria, por sua natureza instrutória, à jurisprudência insculpida no Enunciado 26 da I Jornada de Direito Administrativo do Conselho de Justiça Nacional – CNJ.

Outrossim, em que pese a possibilidade de adoção da PMI, conforme já dito, apesar de sua natureza instrutória, na medida que expõe à Administração levantamentos e pareceres de relevo em determinadas matérias, a entrega desse material pelo setor privado não vincula a ocorrência de uma licitação, diferindo-se, assim, do diálogo competitivo.

8. Das soluções possíveis

A União, por disposição constitucional, cabe a regulação das disposições legislativas atinentes às licitações e contratações públicas, em caráter geral, conforme aponta o inciso art. 22, XXVII, da CRFB/88.

Nesta esteira, cabe a suplementação dos demais entes federativos das normas licitatórias de caráter específico.

Nesse aspecto, a solução legislativa desse instituto, no âmbito de cada esfera federal, poderia suprir lacunas e estimular a adoção do diálogo competitivo, no sentido, por exemplo, de fixar prazos para a abertura e encerramento de suas fases, o que pode contribuir para celeridade do procedimento como um todo.

9. Dos impactos positivos para a Administração

A realização de contratações na Administração Pública é uma constante, nas mais diversas áreas, falando especificamente do setor ambiental, dentro do âmbito municipal, pode-se concluir que os serviços por ela prestados a municipalidade demanda uma série de

profissionais capacitados, nas mais diversas áreas de conhecimento, biologia, geologia, arquitetura, engenharia, química etc.

A proteção do meio ambiente é uma imposição constitucional, que recai sobre todos os entes que compõem a federação, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, consoante disposto no art. 23, VI, da CRFB/88:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Corriqueiramente há a necessidade de realizar manutenções nos parques municipais, desapropriações de parques públicos, a fim de garantir a utilização plena dos bens de uso comum do povo.

A implantação de suas políticas pública demanda a atualização de suas técnicas, a fim de que o serviço por ela prestado permaneça atual e refletindo as constantes mudanças das técnicas utilizadas no manejo de exemplares arbóreos, no cuidado com a fauna e flora locais, na implantação de parques municipais, dentre outras atribuições que lhe competem, decorrentes dos avanços das pesquisas científicas.

Atualmente está em vigor o Plano de Metas 2021-2024, nele contemplada meta 63, que cuida da implantação de duas unidades de conservação, tendo por iniciativas:

- a) Implantar duas Unidades de Conservação;
- b) Abrir em tempo integral cinco parques naturais (Unidades de Conservação);
- c) Revisar e/ou elaborar os Planos de Manejo das Unidades de Conservação (PDM, 2021, p. 94)

Seu objetivo estratégico é: “Proteger, recuperar e aprimorar a qualidade ambiental do Município e promover a utilização sustentável do espaço público.”

Nesse sentido, visando contratações futuras, o diálogo competitivo pode encontrar sua aplicabilidade, na medida que, observados os requisitos e elementos próprios dessa modalidade licitatória, a inovação tecnológica ou técnica evidenciada, da qual a Administração não possua o satisfatório conhecimento, pode ser utilizada como meio de viabilizar planos de fomento e cumprimento de suas metas institucionais, que, em muitos aspectos dependerão de um aprimoramento das técnicas utilizadas, as quais, nem sempre, estarão dentro da esfera de expertise da Administração.

Para tanto, o Decreto Municipal 62.100/21, que regulamenta a aplicação da Lei 14.133/21 no âmbito municipal, ainda que não chegue a regular o diálogo competitivo, o elenca como uma das modalidades de licitação, conforme inserto no inciso V, do art. 37 do Decreto Municipal em comento.

De tal sorte, dentro das atribuições materiais e legislativas do ente municipal, verifica-se que o diálogo competitivo pode se tornar uma realidade.

10. Conclusão

Ao longo dos estudos feitos, constatou-se que o instituto em voga pode ser muito útil no fomento de novas técnicas e tecnologias pela Administração Pública.

Há, no entanto, desafios a serem superados a fim de estimular a adoção desse novo instituto para as compras e contratações a serem realizadas pela Administração, tais quais a possível morosidade procedimental decorrente das fases de sua tramitação, especialmente na fase de diálogo, a qual poderá ocorrer sucessivamente até que a Administração obtenha a solução, ou soluções de mercado que melhor atendam suas expectativas.

O instituto necessita, ainda, de maior regulamentação, na medida que as diretrizes dadas na Lei 14.133/21 carecem de implemento para melhor compatibilização e utilização pelos setores públicos, o que pode gerar certo temor dos administradores em adotá-lo, tendo em vista a fiscalização exercida pelos órgãos de contas.

Possíveis soluções poderiam de dar por meio da atuação legislativa de cada ente federativo, através da expedição de normas regulamentadoras e suplementares do instituto que propiciem maior segurança em sua utilização, bem como possam contribuir para a celeridade do procedimento.

Fato é que representa um avanço no modo pela qual as contratações públicas podem ser realizadas, tendo em vista que pode ser um instrumento jurídico a ser utilizado na vanguarda daquilo que mais houver de novo em termos de tecnologias e técnicas úteis na consecução dos objetivos primários e secundários da Administração.

Pode ser utilizada para contratações públicas de procedimentos licitatórios decorrentes de concessões públicas e permissões previstas na Lei 8.987/1995, bem como as concessões públicas previstas no âmbito da Lei 11.079/2004, que cuida das contratações decorrentes das parcerias público-privadas (PPP's).

Fato é que o instituto ainda se encontra inédito, até a presente data, no país, muito pode ser em razão do seu caráter excepcional, que demanda uma atuação mais criteriosa do administrador quanto à devida fundamentação da necessidade de utilização do instituto frente às demais modalidades licitatórias já existentes e que têm um histórico consolidado de utilização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm

BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Consulta de enunciados.** Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/> Acesso em 09 nov. 2024

BRASIL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Diálogo competitivo.** Disponível em: <https://licitacoescontratos.tcu.gov.br/3-6-5-dialogo-competitivo-2/> Acesso em 12 dez.2023.

CALASANS JUNIOR, José. **Manual da Licitação:** com base na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 3. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021, pág. 83.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** 31. Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro; Forense, 2018. p. 26, 91, 236, 243.

MATOS, Marilene Carneiros, ALVES, Felipe Dalenogare, AMORIM, Rafael Amorim de (org.). **Nova Lei de licitações e contratos** - Lei nº 14.133/202: debates, perspectivas e desafios. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2023. p. 204. Disponível em : <https://bd.camara.leg.br/bd/items/901987ea-1af4-4dcb-b9b7-9d617e6d5202> Acesso em 05 jan. 2024.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos comparada e comentada.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.p.142.

SÃO PAULO (SP). **Programa de Metas 21-24:** Versão final participativa. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/governo/SEPEP/arquivos/pdm-versao-final-participativa.pdf> Acesso em 11 jan. 2024.

UNIÃO EUROPÉIA. **Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32004L0018> Acesso em 11 nov.2023.

UNIÃO EUROPÉIA. **Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:32014L0024> Acesso em 01 dez.2023.