



CONTRATAÇÃO DIRETA

ADAUANE ALMEIDA RAMOS





SUMÁRIO

Capítulo 01	02
<i>Procedimento de contratação direta</i>	
Capítulo 02	16
<i>Hipóteses de dispensa de licitação</i>	
Capítulo 03	17
<i>Hipóteses de inexigibilidade de licitação</i>	
Capítulo 04	19
<i>Fluxograma de trabalho</i>	
Capítulo 05	20
<i>Anexo I - Modelo de estudo técnico preliminar</i>	
Capítulo 06	25
<i>Anexo II - Modelo de termo de referência</i>	



PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA

Para iniciarmos o tema de contratação direta, não podemos deixar de iniciar citando o **artigo 37, XXI da Constituição Federal**:

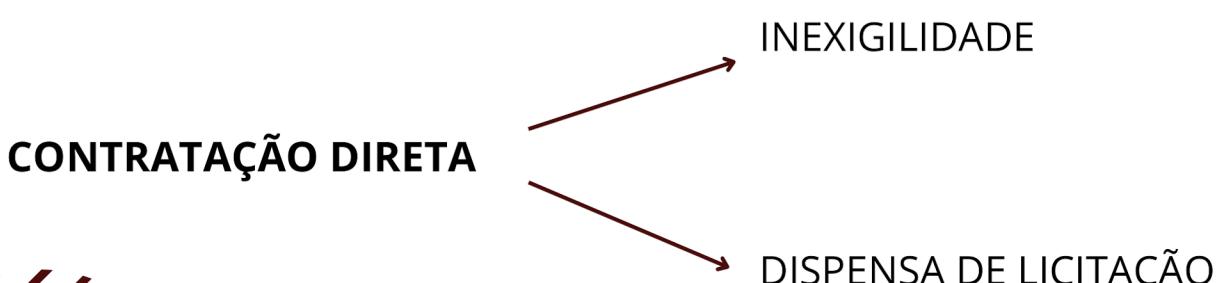
"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)"

Deste modo, veja que a regra para o Governo contratar é sempre licitar, sendo a contratação direta, a exceção.

Ao contrário da Lei Federal 8.666/93, a Lei Federal 14.133/2021 traz em seus arts. 72 e 73, todo o PROCEDIMENTO a ser seguido para as contratações diretas de inexigibilidade e dispensa de licitação.

Assim, sendo importante mencionar que do tema contratação direta, temos dois subelementos, a inexigibilidade e dispensa de licitação, que veremos separadamente a seguir.



Nesses artigos acima citados, quais sejam, 72 e 73 temos elementos mínimos para o procedimento administrativo.



Desses, ao tratarmos um a um, temos:

- FORMALIZAÇÃO DE DEMANDA E, SE FOR O CASO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR, ANÁLISE DE RISCO, TERMO DE REFERÊNCIA, PROJETO BÁSICO OU PROJETO EXECUTIVO;
- ESTIMATIVA DE DESPESA, QUE DEVERÁ SER CALCULADA EM FORMA ESTABELECIDA NO ART. 23;
- PARECER JURÍDICO E PARECERES TÉCNICOS, SE FOR O CASO, QUE DEMONSTREM O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS;
- DEMONSTRAÇÃO DA COMPATIBILIDADE DA PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS COM O COMPROMISSO A SER ASSUMIDO;
- COMPROVAÇÃO DE QUE O CONTRATADO PREENCHE OS REQUISITOS E HABILITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO MÍNIMA ORÇAMENTÁRIA;
- RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATATO;
- JUSTIFICATIVA DE PREÇO
- AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE
- PUBLICAÇÃO DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA OU O EXTRATO DE CONTRATO (quando houver), em sítio eletrônico oficial e no PNCP.

Agora, vamos esmiuçar cada inciso do artigo 72 com algumas considerações importantes. No entanto, não podemos deixar de lembrar aqui alguns princípios do art. 5º da Lei Federal 14.133/2021 ora estudada. Deste modo, há de se pensar que as etapas devem obedecer a **segregação de funções**, que nada mais é fatiar as funções.

Lembrando ainda que essas pessoas que participam do processo encontram-se definidas no art. 7º e 8º da Lei 14.133/2021 e que quem conduzirá esse procedimento, embora a lei não traga um nome específico, podemos, por alusão tratá-lo de agente de contratação.



Outra discussão que caberia um capítulo, é falarmos se esse agente de contratação tem que ser ou não efetivo, visto que a Lei Federal 14.133/2021 diferencia essas pessoas nos artigos 7º e 8º já citados.

Compulsando o art. 7º, fica claro que o agente público deve ser preferencialmente servidor efetivo ou empregado público, abrindo assim para os comissionados ou confiança. Já no art. 8º, traz que a licitação será conduzida por agente de contratação entre os servidores efetivos ou empregados públicos, note que deixou claro que seria para os casos de licitação apenas, nada mencionando da contratação direta.

Deste modo, esta profissional entende que por tratar-se de uma CONTRATAÇÃO DIRETA, ou seja, não sendo uma licitação, embora a doutrina tenha tratado por alusão que quem conduzirá a contratação direta será nomeado agente de contratação, nesse caso, poderá ser servidor não efetivo.

Ainda sobre agentes, note ainda que o art. 73 da Lei traz a responsabilização solidária entre o contratado e o agente público que realiza contratação direta indevida por dolo, fraude ou erro grosseiro. Veja que o legislador não tratou esse indivíduo por agente de contratação, tratou como agente público, recaindo assim no art. 7º e não art. 8º da Lei.

O que também evidencia que a responsabilização poderá recair sobre todos os envolvidos na segregação, desde o requisitante ao gestor final do processo.

Voltando a instrução processual em si, quando falamos em 1- **formalização de demanda**, para simplificar, podemos pensar que se trata da antiga requisição, aquela que era elaborada pelo requisitante, pelo secretário da pasta.

Esse documento de formalização de demanda, o DFD, é um instrumento da fase de planejamento, é o dizer a minha necessidade. Normalmente deve ser assinado por quem detém a autonomia na administração, o ordenador de despesa da unidade gestora. É no DFD que o ordenador determina a utilização da Lei Federal pretendida, no caso em tela, a LF 14.133/2021.



Com relação ao **estudo técnico preliminar**, termo de referência, ante projeto, pesquisa de preço, note que temos o adendo de, **se for o caso.**

E esse, se for o caso, abre para que a Secretaria requisitante não os faça. O ideal é que tal delimitação se dê através dos regulamentos, padronizando assim, quando deve-se elaborar e quando for facultativo.

No entanto, a elaboração do ETP é de grande valia, pois ele é o pensar da Administração, é o debater da Administração acerca do objeto, é a análise da melhor solução.

Embora o novo arcabouço legal das contratações públicas não trate de modo extensivo acerca da dispensa do ETP, a norma sugere a possibilidade de não confecção do ETP nas contratações diretas, posto que o art. 72, inciso I, da Lei Nacional n.º 14.133/2021 menciona que as dispensas e inexigibilidades serão instruídas, dentre outros elementos, pelo documento de formalização da demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo.

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCE/MG TCE – MG – Processo n.º 1102289 – Consulta – Tribunal, respondeu consulta sobre o tema no seguinte sentido: “o estudo técnico preliminar ETP é, em regra, obrigatório nas modalidades de licitação previstas na Lei n. 14.133/2021, porquanto constitui importante instrumento de planejamento das contratações públicas nos termos do inciso XX, do art. 6º desse mesmo diploma legal.

Contudo, dependendo das particularidades do objeto licitado, das condições da contratação e da modalidade licitatória, a elaboração do ETP poderá ser facultada ou dispensada, devendo o agente público responsável justificar expressamente em cada caso nos autos do Processo Administrativo as razões e os fundamentos da decisão de não elaboração do ETP”.



Ainda, nesse soar, a Lei não traz quem deve ser o autor do ETP, mas entende-se que deve ser elaborado por uma equipe de planejamento multidisciplinar, técnica, que detenha conhecimento da área, ou para os Entes menores que seja realizado pelo requisitante.

Vamos a um exemplo: Quero comprar café. No ETP tenho que dizer: se vou comprar o pó e passar o café no Órgão, se o melhor é comprar ou locar uma máquina de café, ou ainda, se a melhor solução é comprar a garrafa pronta de alguma empresa.

Os requisitos de como se elaborar um ETP estão contidos no art. 18, §1º, e ele é considerado a peça inaugural, um estudo técnico preliminar, que deverá conter detalhes do objeto.

Nos termos do próprio texto da IN n.º 58/22, o ETP deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a melhor solução a ser adotada dentre todas as opções possíveis (art. 3º, inciso I). A partir da sua elaboração, deve ser possível avaliar a viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação.

Assim, o ETP materializa a primeira etapa da fase preparatória da contratação, antecedendo o Termo de Referência (TR), o anteprojeto (adotado no caso de contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada), e o projeto básico ou o projeto executivo, a depender do caso.

A correta elaboração do ETP é essencial à elaboração de um bom TR (ou documento equivalente) e ao consequente prosseguimento da contratação pretendida. Com base nele, se buscará entender quais as necessidades do órgão administrativo (análise interna) para, posteriormente, buscar no mercado possíveis soluções para atendimento dessas demandas averiguadas (análise externa).

Ressalte-se que a elaboração do ETP de maneira errada ou insuficiente pode levar a licitações frustradas/fracassadas, falhas na estimativa de preços, contratações que não atendam plenamente à efetiva necessidade administrativa etc.

Nesse contexto, veja nos anexos, mais precisamente no **ANEXO I**, um modelo de ETP que poderá balizar a elaboração do documento pela Administração Pública em geral.



Sobre o **termo de referência - TR**, que também tem o “se for o caso”, deve ser elaborado após o Estudo Técnico Preliminar (ETP) e da consequente escolha da solução mais adequada ao atendimento da necessidade administrativa.

Esse documento já estava previsto na Lei n.º 8.666/93, que tem por fim detalhar o objeto e os aspectos mais relevantes no que tange à execução contratual.

A art. 6º, XXIII traz conceitualmente o que é o TR, que não se confunde com o ETP justamente porque aprofunda as especificações da solução que já foi escolhida quando da elaboração do ETP. Trata-se de fase distinta, necessariamente posterior, em que outros elementos devem ser abordados, indo-se além do ETP.

A Lei n.º 14.133/21, em seu art. 6º, inciso XXIII, conceitua o TR como “documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a)** definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b)** fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c)** descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d)** requisitos da contratação;
- e)** modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f)** modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;



- g)** critérios de medição e de pagamento;
- h)** forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i)** estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j)** adequação orçamentária".

O art. 40 da mesma Lei dispõe ainda que "o termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

- I** - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;
- II** - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;
- III** - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso".

Nesse contexto, será apresentado um modelo de TR, Anexo II, que poderá balizar a elaboração do documento pela Administração Pública em geral.

Deste modo, enquanto o **ETP diz o que será contratado, o TR diz como fazer para contratar. Assim como o Projeto Básico diz o que fazer, enquanto o Projeto Executivo diz como fazer.**

Já a **2- estimativa de preço**, é a despesa estimada para toda contratação, calculada em cima de planilha e nos ditames do art. 23.



Segundo o Manual de Pesquisa de Preços do STJ, a pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para assumir as obrigações financeiras decorrentes de contratação pública. Serve de base para comparar e examinar as propostas recebidas no procedimento licitatório, além de indicar o preço estimado do bem ou serviço que a Administração está disposta a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global.

A nova Lei de Licitações, a Lei Federal 14.133/2021, traz a necessidade de uma estimativa de preços eficiente.

Para isso, existem requisitos de formalidades na Instrução Normativa 65, bem como no art. 23 da LF 14.133/2021.

O art. 3º, da referida Instrução Normativa, traz alguns requisitos formais para garantir a validade da pesquisa de preços, quais sejam:

- I** - descrição do objeto a ser contratado;
- II** - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;
- III** - caracterização das fontes consultadas;
- IV** - série de preços coletados;
- V** - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;
- VI** - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;
- VII** - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e
- VIII** - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.



Deste modo, se faz necessário, indicação do objeto, indicação das fontes que foram coletas, indicação da metodologia utilizada, e indicação de alguma crítica na pesquisa, ou seja, alguma desconsideração de algum valor.

Deve -se indicar ainda quem fez a coleta de preços, deixar claro qual foi o servidor responsável que realizou tal orçamento.

Importante mencionar aqui é que ao tratar de aquisição de bens e contratação de serviços em geral, é admitido a combinação ou não de parâmetros. Já ao tratar de contratação de obras e serviços de engenharia, tal situação não é permitido, veja os parágrafos do art. 23 da Lei.

Na planilha de preços orçados, visto que se pode utilizar várias fontes, deve-se identificá-las, como por exemplo, mencionar se foi mídia especializada, banco de preços, etc.

Além disso, é necessário identificar a metodologia aplicada, se média, se mediana, ou se foi utilizada outra metodologia. Lembrando que, ao optar por utilizar outra metodologia, deve-se justificar, e a autoridade competente aprovar tal metodologia.

Entende-se por mediana, os valores heterogêneos, ou seja, valores muito longe um do outro. E por média, valores homogêneos, ou seja, valores próximos um do outro.

Tais informações, devem se manter claras na pesquisa de preços, afim de que se tenha uma memória de cálculo, que nada mais é que a construção feita no mapa comparativo, isso porque se desprezar algum valor, esse valor deverá ser mantido na planilha. Não se deve suprimir nada, se algum valor não for utilizado, ou seja, se tiver que excluir algum valor, deve ser explicado o motivo.

Deve-se ainda, justificar a escolha do fornecedor, tal documento pode ser feito no bojo do processo, em despacho saneador.



Adiante, no art. 4º da Instrução Normativa, vejamos:

"Art. 4º - Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto."

Aqui nesse artigo, temos critérios a serem sopesados na pesquisa de preços, pois deve-se sempre ser realizada uma análise crítica, verificando as condições comerciais, prazo, condições de entrega, condições do mercado.

Deve-se parametrizar tais condições, pois se estiver por exemplo com prazo diferente e eu trouxer para minha cesta, tenho que fazer essa análise.

Essa análise crítica visa evidenciar se o preço está inexequível ou excessivamente elevado, para em caso de exclusão de consideração, haver a justificação.

O Manual do STJ traz algumas considerações sobre o percentual de inexequível e excessivamente elevados, sendo 75% e 25%, sucessivamente.

O Art. 59, §4º da Lei 14.133, traz o critério de exequibilidade, preço abaixo de 75%, esse é o único critério objetivo na lei, que é para a obra, mas é o único percentual, vejamos:

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

Assim, esse 75% é da média de preços, ou seja, se ele ficar 75% abaixo do preço estimado através da cesta de preço já elaborada, assim como, se, o preço médio estiver 25% acima, ele estará excessivamente elevado.



E tudo isso para:

1. Informar a todos os interessados o preço estimado e justo que a Administração está disposta a contratar;
2. Delimitar e prover os recursos orçamentários e necessários à licitação, pois o próprio art. 150 da LF 14.133/21, menciona que nenhuma contratação será feita sem a indicação dos créditos orçamentários, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem tiver dado causa.
3. Fundamentar a justificativa de preços na contratação direta, pois o art. 72, II traz tal obrigatoriedade.
4. Atuar como critério objetivo de julgamento das propostas, quando for indicado o valor como máxima a ser suportado pela administração na indicação estimada, conforme determina o art. 59, III, § 2º.
5. Identificar sobrepreço em itens de planilha de custos;
6. Evitar jogo de planilhas: o jogo de planilhas, também conhecido como “jogo de preços”, é um artifício utilizado por licitantes que a partir de projetos básicos deficitários ou por informações privilegiadas, conseguem saber antecipadamente quais os preços que terão o quantitativo aumentado, diminuído ou suprimido ao longo da execução da obra a ser licitada e manipulam os custos unitários de suas propostas, atribuindo custos unitários elevados para os itens que terão o seu quantitativo aumentado e os custos diminuídos nos serviços cujo quantitativo será diminuído ou suprimido.
7. Auxiliar à identificação de vantagem econômica na adesão à uma ata de registro de preços, conforme art 86, § 2º, II;
8. Servir de parâmetros nas renovações contratuais, conforme art. 107.

No entanto, o 1º Simpósio sobre Licitações e Contratos da Justiça Federal, ocorrido em 16 e 17 de agosto de 2022, realizado pela Secretaria de Administração e pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, houve aprovação de alguns enunciados, dentre eles o 17, que esclarece que a pesquisa de preços do Estudo Técnico Preliminar, o ETP é uma mera pesquisa, não havendo o que se falar em pesquisa com os parâmetros acima estudados. Vejamos:



ENUNCIADO 17 -A estimativa de valor da contratação realizada por meio de Estudos Técnicos Preliminares, de que trata o art. 18, § 1º, inciso VI, será, via de regra, uma análise inicial dos preços praticados no mercado por servir unicamente à análise da autoridade competente quanto à viabilidade econômica da contratação. De forma diferente, há uma estimativa de valor da contratação realizada pelo setor competente do órgão, conforme art. 6º, inciso XXIII, "i", que servirá como base à análise da aceitabilidade das propostas na fase externa do processo licitatório e, por isso, utilizará os parâmetros do art. 23 e seus parágrafos, combinados, sempre que possível, em uma "cesta de preços", priorizando os preços públicos, salvo quando, de acordo com o Manual de Atribuições e Regulamento Interno do órgão, a obrigação recair para o mesmo setor que estiver elaborando os Estudos Técnicos Preliminares.

Por fim, à título de comparação, quando pensamos na **IN 63/2020 da Lei Federal 8.666/93**, temos 04 parâmetros, quais sejam, I: Painel de Preços (1 ano); II: Aquisições similares (1 ano); III- mídia especializada (6 meses); IV- pesquisa direta com fornecedores (6 meses). No entanto, a IN 65/2021 da Lei Federal 14.133/21, temos 05 parâmetros, quais sejam, I: Sistemas Oficiais: Painel de Preços ou banco de preços em saúde; II: Aquisições similares (1 ano); III – Mídia especializada (06 meses); IV – pesquisa direta com fornecedores (6 meses); V- pesquisa de preços base nacional de notas fiscais eletrônicas (1 ano).

O **3- parecer jurídico** aparece como instrução processual na dispensa, mas com a também ressalva do “se for o caso”. Aqui, a sugestão é a mesma, que por regulamento cada Município tenha um limite, para que não encaminhe todo e qualquer processo ao Jurídico.

No entanto, o art. 53, §4º da Lei Federal 14.133/2021, traz que o Jurídico realizará controle prévio de legalidade das contratações diretas, deste modo, há o entendimento do envio das minutas de aviso de dispensa para o devido parecer.

Ocorre que, alguns regulamentos vêm trazendo a dispensa de parecer em razão do baixo valor, baixa complexidade e utilização de minutas padrão, com base no §5º do referido artigo



O inciso da **4- demonstração de compatibilidade de previsão de recursos**, dialoga com o inciso II da estimativa de despesa.

Embora a disposição textual cronológica do art. 72, traz a demonstração após o parecer jurídico, esta profissional entende que deve primeiro saber se há previsão orçamentária para a contratação e depois o envio ao Jurídico, por uma questão de praticidade e economia processual, pois se não há recurso, não há que se falar em aprovação de minuta.

Após toda essa instrução, o processo deverá ser publicado. Tal divulgação deverá ocorrer no Portal Nacional de Compras (PNCP), conforme determina o art. 174, §2º, II da Lei.

No mais, tal aviso deve ainda ser disponibilizado no site oficial do Ente, em observância ao art. 72, Parágrafo Único.

Ainda, sobre tal tratativa, trago à baila o §3º do art. 75, que determina que quando tratar-se de contratação por menor valor, dos incisos I e II, o aviso de licitação deverá ser mantido em sítio oficial pelo prazo de 03 (três) dias úteis, com manifestação de interesse da Administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa.

Da leitura deste artigo, esta profissional entende pelo posicionamento de deixar disponível o aviso por 03 dias tanto no site, quanto no PNCP e através de uma plataforma eletrônica, leia-se BBMNET, BLL etc, aguardar proposta para a contratação mais vantajosa. No mais, vale o registro que existem doutrinadores respeitados na área que entendem que poderá haver lance nessa fase, quando tratar-se de contratação dos incisos I e II do art. 75.

Desse modo, num modo prático, quando tratar -se de compra ou obra por menor valor, deverá realizar um mini-pregão para contratação mais vantajosa.

Classificada a melhor proposta, será realizada a **5- habilitação do vencedor e qualificação mínima necessária**.



O art. 70, III, traz da possibilidade de dispensar total ou parcial a documentação, quando tratar-se de entrega imediata, pequeno valor ¼ da dispensa de menor valor (R\$ 14.303,08) ou valor de pesquisa ou desenvolvimento até 300 mil. Tirando esses casos, deve -se exigir todos os documentos da licitação.

Lembrando que, quando for dispensar alguma documentação, deve se exigir no mínimo a do INSS, Seguridade Social, visto disposição constitucional do art. 195, §3º, CF.

Sobre a questão de limitar ou não uma contratação para pessoa física: O código cível veda algumas atitudes de pessoa física, como por exemplo, venda de mercadoria, sendo permitido, no entanto, por meio de mei, micro, mas não por pessoa física. Para prestação de serviço, ok, pessoa física.

O processo deve ainda conter o motivo pela escolha do contrato, é o porque foi escolhido. Aqui, pode -se justificar, o preço, a experiência.

Por fim, deve ainda ter a **7- justificativa de preço**, que é o detalhar, escrever, motivar, é o pensar que daqui a algum tempo alguém vai pegar o processo, vai ler e entender todo o ocorrido.

Quando nos casos de inexigibilidade, exemplo se eu contratar um profissional, o preço base será num estudo pra comprovar que o preço pago é semelhante ao que este profissional está cobrando em outros lugares

E para finalizar o processo o art. 72, traz ainda a **8- autorização da autoridade competente**. Esse ato, o assinar, autorizar, dependendo de cada órgão, poderá ser o prefeito, presidente, o ordenador de despesa, ou quem possua delegação formal para tanto.

Fica a pergunta e a crítica sobre a **9- fase recursal** na contratação direta, pois aqui, não há fase de recurso, cabendo assim, somente pedido de reconsideração.



HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

2

As dispensas devem preferencialmente ocorrer na via eletrônica, através de plataformas específicas para tanto, sendo que os pequenos municípios podem fazer de forma física, até 2026.

Os Municípios maiores quando se valerem da forma presencial, devem justificar e realizar a gravação de vídeo e som, anexando aos autos.

5.1- DISPENSA DE LICITAÇÃO

Aqui é plenamente possível a competição, mas a lei dispensa a realização do procedimento licitatório, ou seja é dispensável a licitação.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, 2016, p. 435) as situações de dispensa podem ser divididas em quatro categorias: a) em razão do pequeno valor; b) em situações excepcionais; c) em razão do objeto e; d) em razão da pessoa.

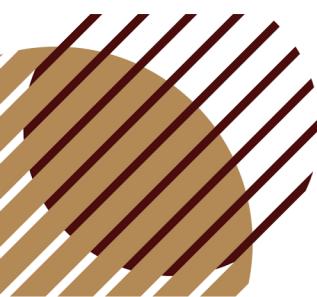
O art. 75 e 76 traz um rol taxativo para dispensa de licitação.

Além da dispensa por valor contida no art. 75, I (serviços e compra até 50 mil) e II (obras até 110mil), que são os mais conhecidos, pois dependem do valor estimado da licitação, a conhecida compra direta, existem outras formas de dispensar a licitação, veja aqui alguns exemplos:

1- Agência executiva e consórcios públicos: valores de dispensa são duplicados. Obras 200 mil e bens e serviços 100 mil.

2- Situação de urgência: contrato não pode ultrapassar 1 ano. A lei antiga era 180 dias. Vedada a prorrogação.

3- Licitação deserta e fracassada: Deserta: não vem ninguém e Fracassada: proposta não é valida. Nessas situações posso contratar de forma direta. Não preciso fazer várias vezes, feita uma licitação, não deu certo, contrato direta por dispensa com base nesse inciso.





HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

3

5.2- INEXIGIBILIDADE

Para uma licitação ser feita, tem que haver os pressupostos:

- lógico (pluralidade de fornecedor e de bens);
- fático (generalidade da contratação, se o objeto for geral consigo licitar, se for específico, não consigo). Ex: memorial em homenagem ao Niemayer, não adianta ser outro arquiteto, teria que ser específico ao Niemayer, e
- jurídico (é o interesse público na contratação).

A ausência de qualquer um deles, faz com que a licitação seja inviável, faz com que não haja competição.

Definida no art. 74 da Lei, continuou trazendo o caráter de exclusividade que na lei antiga já trazia e a novidade ficou por conta da caracterização de empresário exclusivo, que tanto dava problema nas contratações, a inclusão nos serviços técnicos de outros profissionais, não havendo aqui o que se falar em singularidade mais e a locação de imóveis.

O rol é exemplificativo, antes era pautado em 03 exemplos, hoje temos 05. Assim, sempre que a competição for inviável, e mesmo que não esteja nos incisos do 74, haverá um inexigibilidade.

Vejamos o artigo 74 e seus incisos:

Esses são os exemplos:

1- Bem singular / ou de fornecedor exclusivo

EX: quero adquirir um bem que só tem um fornecedor, não tenho como ter competição, só posso contratar com ele.

EX: bem for singular, inauguração de um museu da descoberta e quero adquirir uma pena de Pero Vaz de Caminha, só ela que me serve.

2- Artista consagrado pela mídia

A 14.133/2021 definiu que a exclusividade poderá ser somente de reconhecimento no Estado e não somente nível nacional.

EX: contratação de artista : quero contratar a Ivete Sangalo, não tem competição com critérios objetivos.



3- Serviços técnicos especializados

Neste inciso já não existe mais a singularidade que a lei anterior trazia. Aqui deve-se haver a notória especialização. Antigamente era a contratação realizada com escritório de advocacia, já na Lei 14.133/2021, as consultorias ampliaram-se, podendo ser de vários profissionais, com por exemplo auditorias financeiras.

EX: Serviço de advogado, o próprio estatuto definiu como serviço individual.

Por fim, importante mencionar que este inciso vedou para serviços técnicos de divulgação e publicidade, por uma questão muito simples e óbvia, visto que poderia servir de barganha pós campanha eleitoral.

4- Credenciamento

EX: de leiloeiro, eu credencio todos que cumpram os requisitos.

5- Locação de Imóvel

Aqui, o que interessa são as características e localização do imóvel, não serve outro.

EX: ANAC escolheu prédio ao lado do aeroporto para locar.

Encerrando esse breve trabalho, esta profissional desenvolveu um fluxograma como sugestão, que pode ser adaptado em cada Órgão.

Outra sugestão é que se realize um mapeamento de risco, evidenciando pontos sensíveis a fim de se construir um fluxograma eficiente com viés de governança e planejamento.



FLUXOGRAMA DE TRABALHO

4

No novo procedimento, com a segregação de funções, a sugestão do passo a passo e de quem faz o que é:

	DESCRÍÇÃO	QUEM FAZ
	Compatibilização com o Plano de Contratação Anual e Leis Orçamentárias- SDG 12/2023 (TCE emite alerta sobre a necessidade dos Municípios elaborarem o Plano Anual, embora a lei traz o poderá elaborar)	
1	Demandas, ETP e TR quando for o caso	REQUISITANTE
2	Cotação nos termos do art. 23	COMPRAS
3	Previsão de dotação orçamentária	CONTABILIDADE
4	Minuta das regras da contratação, contrato	JURÍDICO E CONTROLE INTERNO
5	Parecer, se for o caso	JURÍDICO
6	Autorização da autoridade competente	PREFEITO, PRESIDENTE, ORDENADOR
7	Publicação do ato que autoriza a contratação direta, contendo data de abertura, em sítio eletrônico e PNCP	AGENTE DE CONT.
8	Sessão de lance eletrônico ou proposta mais vantajosa	AGENTE DE CONT.
9	Homologação autoridade competente	PREFEITO, PRESIDENTE
10	Publica homologação	AGENTE DE CONT
11	Assina contrato	PREFEITO, PRESIDENTE, ORDENADOR
12	Publicação do contrato 10 dias após a assinatura	AGENTE DE CONT.
13	Fiscalização do contrato	AGENTE DO REQUISITANTE
14	Gestão do contrato	AGENTE PÚBLICO

Lembrando, é apenas uma sugestão, cada órgão poderá ter suas particularidades ou mesmo definições de condutas pré-definidas em regulamento próprio. No mais, temos que lembrar que dependerá ainda da estrutura de pessoas de cada ente, daí a importância de instruções normativas, regulamentos e minutias padrões.



Espero que esta contribuição seja o seu ponta pé inicial para utilizar a Nova Lei de Licitações com segurança.

BONS ESTUDOS!

ANEXO I MODELO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

O presente Estudo Técnico Preliminar tem por fim encontrar a melhor solução para atender à necessidade _____ da _____, nos termos a seguir expostos.

I. DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE

A descrição da necessidade é um dos elementos mais importantes do ETP, visto que a sua finalidade é justamente suprir uma necessidade administrativa. Portanto, desde a inauguração do processo de contratação a Administração deverá ser clara quanto à identificação do problema a ser solucionado. Quanto mais aprofundada for a necessidade, mais chances de se obter a melhor solução.

Ex.: "O objeto do presente Estudo Técnico Preliminar, elaborado pela _____, da _____, é a escolha da melhor solução para atender à necessidade de locomoção dos servidores de _____, em razão de _____".

II. PREVISÃO NO PLANO DE CONTRATAÇÕES ANUAL

Deve ser demonstrado no ETP que a contratação que se pretende realizar encontra respaldo no plano de contratações anual, se este tiver sido elaborado pela Administração Pública. Somente se houver previsão para o atendimento da necessidade é que é possível o prosseguimento da contratação.

III. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

Os requisitos da contratação devem estar bem claros e justificados, a fim de evitar questionamentos no curso do procedimento de contratação, em especial em relação ao direcionamento. Trata-se de um dos pontos mais sensíveis nos Editais de licitação, sendo necessária a sua correta definição desde o ETP.



Nesse ponto, todos os aspectos essenciais à contratação devem ficar claros, tais quais: especificações do objeto que são indispensáveis, requisitos essenciais a serem atendidos pela futura contratada etc.

Ex.: "a contratada deverá possuir registro no ___" e "o objeto deve possuir a seguinte especificidade a fim de ser capaz de suprir a necessidade".

IV. LEVANTAMENTO DE MERCADO

É nesse ponto que a Administração verifica todas as alternativas de mercado disponíveis, apresentando justificativa fundamentada para a opção que fizer. Podem ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração, bem como pode ser realizada consulta, audiência pública ou diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições.

Ex.: foram encontradas três soluções para o atendimento da necessidade descrita:

- Solução 1: atende aos requisitos da contratação, supre a necessidade, é econômica e tecnicamente viável;
- Solução 2: atende aos requisitos da contratação, supre a necessidade, mas é economicamente inviável;
- Solução 3: não atende aos requisitos da contratação.

Solução escolhida: 1.

Saliente-se que na hipótese de, após o levantamento do mercado, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível. Isso, porque a inclusão de requisitos/condições desnecessários podem ensejar distorções na pesquisa de mercado, restrição à competitividade no certame, direcionamento da contratação, dentre outras ilegalidades.



V. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO

Aqui todos os elementos inerentes à solução escolhida devem ser evidenciados. Assim, assistência técnica, garantia e manutenção, por exemplo, devem ser claramente previstos, vez que podem impactar no preço ofertado e no interesse dos potenciais contratados.

VI. ESTIMATIVA DO QUANTITATIVO

Um dos elementos mais importantes do ETP, a estimativa de quantitativo, deve ser justificada e embasada em memória de cálculo que reflete a perspectiva de consumo futuro do objeto a ser contratado, sempre com enfoque na obtenção de economia de escala e na vedação ao fracionamento indevido.

Ex.: “Foi estimado o quantitativo ___, com base no consumo histórico dos últimos ___ anos, conforme se verifica de planilha em anexo”.

VII. ESTIMATIVA DE PREÇO

Deve ser realizada estimativa de preço da contratação da solução, o que, inclusive, é um dos elementos a serem analisados quando da sua escolha. Essa estimativa é inicial e não precisa ser tão aprofundada quanto a realizada no TR, mas, ainda assim, deve ser obtida por meio de fontes variadas, com a devida comprovação nos autos do processo administrativo.

VIII. JUSTIFICATIVA PARA O PARCELAMENTO DA SOLUÇÃO

Nesse ponto deve restar claro se é possível ou não parcelar a solução, vale dizer, se o objeto é divisível ou não, de acordo com suas características técnicas e peculiaridades de comercialização no mercado. É isso que vai definir o critério de adjudicação do objeto (por item, por grupos ou global).

Ex.: “o objeto será dividido em ___ itens, sendo o critério de adjudicação o menor preço por item”.



IX. CONTRATAÇÕES CORRELATAS E/OU INTERDEPENDENTES

O ETP deve evidenciar a existência ou a necessidade de realização de outras contratações, correlatas ou interdependentes que venham a influenciar na contratação que se pretende realizar.

X. DEMONSTRATIVO DOS RESULTADOS PRETENDIDOS

Deve constar claramente no ETP o proveito a ser obtido com a contratação, seja sob o aspecto econômico, social, institucional etc.

Ex.: “com a contratação pretendida, objetiva-se reduzir gastos e otimizar o trabalho dos servidores, uma vez que permitirá ____”.

XI. PROVIDÊNCIAS A SEREM ADOTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PREVIAMENTE À CONTRATAÇÃO

Caso sejam necessárias providências prévias à contratação, como, por exemplo, a contratação de pessoal, a reforma de um local, dentre outros, deve estar bem delimitado no ETP.

Ex.: “previamente à contratação que se pretende realizar, deverá ser realizada reforma em ___, o que será providenciado por meio do processo administrativo ___, que se encontra ____”.

XII. DESCRIÇÃO DE POSSÍVEIS IMPACTOS AMBIENTAIS E DAS RESPECTIVAS MEDIDAS MITIGADORAS QUE PODEM SER ADOTADAS

Há diversas previsões nesse sentido na IN n.º 58/22, o que demonstra a preocupação com o aspecto da sustentabilidade.

Importante frisar que a sustentabilidade não é só ambiental, mas pode assumir diversas feições e matizes. O Relatório Brundtland de 1987 (intitulado “Nosso Futuro Comum”) traz o conceito de desenvolvimento sustentável como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”.

Além disso, o Decreto Federal nº 10.024/19, aponta que “o princípio do desenvolvimento sustentável será observado nas etapas do processo de contratação, em suas dimensões econômica, social, ambiental e cultural, no mínimo, com base nos planos de gestão de logística sustentável dos órgãos e das entidades” (art. 2º, §1º).



XIII. POSICIONAMENTO CONCLUSIVO ACERCA DA VIABILIDADE DA CONTRATAÇÃO

Não se admite um posicionamento vago ou lacônico, deve-se firmar uma posição de adequação ou não sobre a hipótese apresentada e a sua capacidade de solucionar a necessidade verificada faticamente.

Ex.: “considerando o exposto, em especial _____ e ____, conclui-se pela viabilidade técnica e econômica da contratação, opinando-se pelo prosseguimento do feito”.

E se a solução se demonstrar inviável, o que fazer? Arquivar? Não. Se há a necessidade, outra solução deve ser buscada, rememorando-se que dentro do ETP há o levantamento de outras hipóteses potencialmente capazes de também suprir a necessidade. Claro, em hipóteses nas quais as soluções sejam totalmente inviáveis a saída é a impossibilidade de prosseguimento da contratação.



ANEXO II MODELO DE TERMO DE REFERÊNCIA

6

O presente Termo de Referência tem por objeto a contratação de _____, para atender às necessidades de _____, nos termos a seguir expostos.

I. DEFINIÇÃO DO OBJETO

Neste ponto o objeto deve ser definido de forma clara e objetiva, com especificação de todos os elementos que o compõe, bem como de sua natureza, quantitativo, prazo contratual e eventual possibilidade de renovação.

Aqui também deve ser observada a possibilidade ou não de parcelamento, bem como o enquadramento como bem de luxo.

II. FUNDAMENTAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

Deve ser feita no TR referência ao ETP que o fundamentou, demonstrando-se a necessidade que se pretende atender com a contratação e o motivo da escolha dessa solução. Se não for possível por motivos de sigilo das informações, aquelas que puderem ser divulgadas deverão ser inseridas.

III. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO

A solução deve ser descrita como um todo, de forma detalhada, com todas as especificações necessárias para garantir a qualidade da contratação, cuidando-se para que não sejam admitidas, previstas ou incluídas condições impertinentes ou irrelevantes para o específico objeto do contrato.

Deve-se levar em consideração as normas técnicas eventualmente existentes, bem como o ciclo de vida do produto, eventual especificação em catálogo de padronização e elementos de sustentabilidade.

IV. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

Aqui devem ser descritos os requisitos necessários à contratação, com vistas ao atendimento da necessidade administrativa verificada. Eventual especificação de marca, exigência de amostras, visita técnica, subcontratação e garantia contratual devem ser inseridos nesse tópico.



Importante salientar que apenas os elementos essenciais devem ser inseridos nesse ponto, evitando-se possíveis direcionamentos da contratação. Registre-se, ainda, que a documentação de habilitação técnica é objeto de item específico.

V. EXECUÇÃO DO OBJETO

Nesse item deve ser estabelecido o modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento.

São exemplos de assuntos a serem abordados nesse tópico: prazo de entrega e de recebimento provisório e definitivo, prazo de validade, local de entrega, etc.

VI. GESTÃO DO CONTRATO

O modelo de gestão do contrato também deve constar do TR, com a descrição da forma de acompanhamento e fiscalização da execução contratual.

Ex.: quantos serão os fiscais, como será realizada a fiscalização, quais documentos serão exigidos do contratado e qual será a periodicidade, se for o caso.

VII. MEDAÇÃO E PAGAMENTO

Neste item os critérios de medição e de pagamento deverão ser pormenorizados, a fim de que reste claro como deverá ser feito o acompanhamento da execução contratual e o consequente pagamento à contratada.

No caso de contratação por resultados, devem ser especificados os Acordos de Níveis de Serviços (ANS) ou os Instrumentos de Medição de Resultados (IMR).

VIII. SELEÇÃO DO FORNECEDOR

Aqui deve ser especificada de que forma o contratado será escolhido, seja no caso de contratação direta, seja no caso de licitação. Assim, os requisitos a serem preenchidos, tais quais qualificação técnica, jurídica, financeira etc. devem ser claramente estabelecidos, a fim de que não haja posterior questionamento acerca do processo de contratação.



O modo de disputa, critério de julgamento, modalidade licitatória e demais elementos atinentes ao processo de seleção também devem ser estabelecidos nesse momento, tendo em vista os demais elementos abordados no TR.

IX. ESTIMATIVA DO PREÇO

Neste tópico devem constar a estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado.

Essa é a estimativa completa, realizada com base na ampla pesquisa de mercado (com a formação de cesta de preços e em observância da Instrução Normativa n.º 65/2021), diferenciando-se da pesquisa inicial de mercado realizada no ETP. É essa pesquisa de preços que vai balizar a contratação por meio de licitação ou, ainda, a contratação direta.

X. ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Considerando a estimativa de preços realizada, deve ser verificada a adequação orçamentária da contratação pretendida, com a indicação da dotação orçamentária recursos a serem futuramente utilizados.

Essa previsão evita a posterior frustração da contratação por falta de verba.

Conecte-se comigo!



Facebook



Instagram



Fale conosco



E-book: Imersão na Nova Lei
de Licitações e contratos