

1ª EDIÇÃO

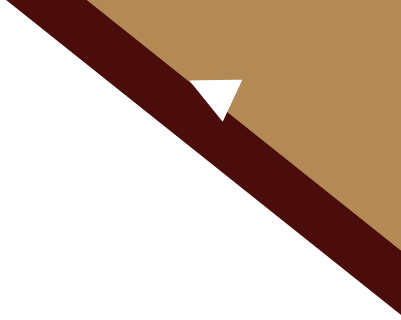
03/03/2023

# IMERSÃO NA NOVA LEI DE LICITAÇÃO E CONTRATOS



ADAUANE ALMEIDA RAMOS

LEI 14.133/2021



Este trabalho tem o intuito de demonstrar de forma simples e objetiva, as alterações da Nova Lei de Licitações. Nesse pequeno compilado de informações.

A idéia foi trazer um pouco dos artigos da nova lei para que haja a familiarização do novo e ao mesmo tempo remeter o leitor a um resumo de um dia de aula.

# SEJA BEM-VINDO

Eu sou **Adauane Almeida Ramos**, advogada, pós graduada em Controle de Contas Públicas pelo Tribunal de Contas do Município de São Paulo e pós graduada na Nova Lei de Licitações e Contratos pela Escola Mineira de Direito. Além disso, sou do grupo de **estudo Especialista Reconhecido do Professor Matheus Carvalho**. Ainda, sou servidora municipal no cargo de controle interno, advogada, pregoeira e palestrante.

Conecte-se comigo nas redes sociais:



@adauane\_assessoria



(11)9.9164-3791



(clique para interagir)



# O QUE VOCÊ ENCONTRARÁ

## 1 - INTRODUÇÃO

## 2 - PRINCÍPIOS

*plano anual de contratação e agentes públicos*

## 3 - PROCESSO DE LICITAÇÃO

*fases, estudo técnico preliminar e termo de referência*

## 4 - MODALIDADES

## 5 - CONTRATAÇÃO DIRETA

*dispensa e inexigibilidade*

## 6 - PROCEDIMENTOS AUXILIARES

## 7 - CONTRATOS

## 8 - TRANSIÇÃO DA LEI 8.666/93 PARA A LEI 14.133/2021

# 1. INTRODUÇÃO

A nova lei de licitações, a Lei 14.133/2021, aprovada em 01 de abril de 2021 inovou ao trazer no art. 194, a revogação da lei 02 anos após a sua entrada em vigor. Deste modo as 03 leis anteriores viraram apenas 01. Vejamos: Conecte-se comigo nas redes sociais:

LEI 8.666/93  
LICITAÇÃO

LEI 10.520/02  
PREGÃO

LEI 12.462/12  
RDC

LEI 14.133/2021  
LEI DE LICITAÇÕES  
E CONTRATOS

Assim, as Leis Federais 8.666/93 ( lei de licitação e contratos) 10.520/2002 (lei do pregão), 12.462/12 (lei do regime diferenciado de contratos, aquele utilizado para obras da Copa e verbas do PAC), se transformaram em uma só: a **Lei Federal 14.133/2021**.

Deste modo, a Lei 14.133/2021 abandonou toda uma realidade de quase 30 (trinta) anos atrás, para trazer a inovação e **regra do eletrônico**, do **planejamento** e da **segregação de funções**.

E aqui, importante registrar que o art. 17, § 5º, menciona a forma presencial de licitação como excepcional e se ocorrer, deve ser justificada, gravada em áudio e som e juntada aos autos.

As modalidades também mudaram. A planilha abaixo traz de forma ilustrada como era e como ficou.

ANTES	DEPOIS
Concorrência	Concorrência
Tomada de Preços	Pregão
Convite	Concurso
Leilão	Diálogo Competitivo
Pregão	Leilão
RDC	
DEFINIÇÃO SE DAVA PELO VALOR	DEFINIÇÃO SE DÁ PELO OBJETO

A nova lei veio com uma disposição textual bem clara ao leitor, como ilustrado abaixo:

<b>Título I- Disposições Preliminares</b>	Art 1º ao 10 Âmbito de aplicação, princípios , definições e agentes
<b>Título II- Das licitações</b>	Art. 11 ao 88 Fase preparatória, critérios de julgamento, modalidade, fase externa, contratações diretas, procedimentos auxiliares
<b>Título III Dos contratos administrativos</b>	Art. 89 a 154 Formalização, garantias, alocação de riscos, duração dos contratos, execução, garantias, alterações, extinção etc
<b>Título IV- Das irregularidades</b>	Art. 155 a 173 Infrações e sanções administrativas, impugnações, pedidos de esclarecimentos e recursos, controle
<b>Título V- Das disposições gerais</b>	Art. 174 a 194 PNCP, crimes, disposições transitórias e finais

Ousaria ainda dizer que enquanto a Lei 8.666/93 foi criada com foco no combate a corrupção, a Lei 14.133/21, foi criada com foco em governança, profissionalização dos agentes e ainda foco nos resultados.



## 2. PRINCÍPIOS

E as mudanças não param por aí, a nova lei trouxe no seu **art. 5º**, alguns **PRINCÍPIOS**, são eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável.

Desses, alguns já são velhos conhecidos, outros vieram com a inovação da lei. Os que merecem uma atenção especial dada a mensagem da lei são: **planejamento e segregação de funções**.

O planejamento aparece em vários momentos da lei, como no art. 12, VII, onde estampa o **PLANO ANUAL DE CONTRATAÇÃO**, outra novidade da lei, a qual determina que o Ente deve elaborar um planejamento das suas contratações, com o objetivo de racionalizar as contratações do órgãos e garantir o alinhamento com seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das peças orçamentárias.

Deste modo, as instruções normativas e decretos dos Órgãos serão os meios para normatizarão e regulamentarão como tudo ocorrerá na realidade de cada Ente.

O **regulamento** da União foi através do Decreto Federal 10.947/22 de 25 de janeiro de 2022. Esse Decreto está bem completo, traz no art. 2º as definições, conceitos, no art. 6º traz o prazo que deve ser publicado, qual seja, até 1ª quinzena de maio ( pois servirá de embasamento da lei orçamentária do exercício seguinte), enfim, para o Órgão que deixou para elaborar a regulamentação às vésperas do encerramento da Lei 8.666/93, a sugestão é de fato seguir a regulamentação do federal, pois ele está bem auto-explicativo.

Assim, para a elaboração do PAC, tenho que prever tudo, as contratações, licitações, dispensas, convênios, acordos, tudo.

Claro que pode haver algo a mais, e aí terá que justificar os fatos supervenientes, esclarecendo essa situação. Lembrando que as leis orçamentárias sempre chegam no fim do ano, e esse plano será anterior, justamente para subsidiar a LOA. Embasará as leis orçamentárias.

Lembrando que o plano não deve servir para engessar o Município, pois ele poderá ser alterado, desde que justificado.

Alguns itens não precisam constar no plano anual, conforme o art. 7º do Decreto Federal, sendo alguns exemplos, informações sigilosas, compras até R\$ 10.000,00, as inexigibilidades etc.

O Plano Anual servirá de etapa na elaboração do estudo técnico preliminar. Nele, deverá conter descrição sucinta do objeto, justificativa da contratação que servirá como base para o termo de referência e estudo técnico preliminar posterior. Conterá ainda, preço de referência, que normalmente é feito com base no ano anterior, expectativa de quantidade etc.



Como já dito, o plano não é estático, existe possibilidade de reedição, e se for alterado, o art. 16 do Decreto traz que ele deve ser reeditado no portal. Quando a alteração for de cunho de valor, tal alteração não precisa ser feita no plano em si, quando fizer o Termo de Referência menciona tal alteração de valor. Já as alterações de quantidades e de itens devem ser alteradas no plano no portal nacional de contratações.

Um plano anual é feito num ano para ser executado no outro. O que em caso de Câmara, o Gestor ficará obrigado a fazê-lo e em não executando, deverá justificar, porque se pensa num Ente Público como um todo.

Assim, nota -se que a Lei 14.133/21 tem um viés voltado para preparação dos procedimentos licitatórios, para a governança em um sentido amplo. E um dos instrumentos trazidos pela referida Lei é o Plano de Contratações Anual – PCA.

O Plano de Contratações nada mais é que um instrumento de gestão que detalha as futuras contratações que se pretende realizar ou prorrogar no ano subsequente, visando evitar o fracionamento.

Cada secretaria elabora seu plano, e a Administração define uma pessoa que ficará responsável pela consolidação e envio do plano anual para o Portal Nacional de Contratações Públicas.

É mais uma ferramenta para auxiliar no gerenciamento da coisa pública, como o próprio Acórdão de nº 1524/2019, Plenário TCU que estabelece: *o Plano de Contratações Anual auxilia na identificação da fragmentação das contratações/compras, além de possibilitar uma maior transparência do gasto, dando maior publicidade às futuras contratações públicas.*

Assim, como sugestão para a implantação do Plano de Contratação Anual, indico se siga as seguinte etapas:

**ETAPA 01 – Normatização;**

Criação de um ato normativo que regule todas as diretrizes e funções dentro de cada órgão, como também a criação de um plano de comum entre os órgãos envolvidos;

**ETAPA 02 – Etapa de planejamento e de levantamento de demandas;**

Análise das necessidades, definição de prioridades, ajuste quanto ao orçamento do órgão. Importante ressaltar que, deve haver também um plano de contingência para possíveis ajustes durante a execução do PCA;

Publicidade do Plano;

**ETAPA 03 – Execução do PCA;**

Avaliação de necessidades das demandas: se o objeto permanece, se o objeto deve ser substituído ou se deve ser retirado;

Controle dos prazos de procedimentos em todos os órgãos no intuito de resguardar a data desejada de contratação e assim ter uma maior eficiência;

**ETAPA 04 – Controle do PCA Plano de Contratação Anual;**

Monitoramento do calendário - compras (demandas em atraso, cobranças, consultas e orientações).

Fase de relatórios com os indicadores em porcentagem, principalmente em economicidade e de demandas executadas; Avaliação dos resultados.

Outro princípio que merece uma atenção especial é o da **segregação de funções**.

A segregação veio bem forte no texto da lei, pois entende-se que quanto mais pessoas no processo, menor o risco de corrupção. Deste modo, as etapas do processo foram bem fatiadas, fazendo com que mais pessoas contribuam nas fases de uma contratação.

Além de descrito no art. 5º, quando a lei tratou dos agentes públicos no Capítulo IV, trouxe também no art. 7º, Parágrafo 1º a segregação de funções.

Assim, a segregação é a separação das funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização, visando sempre evitar conflitos de interesses, e por isso é necessário repartir funções entre os servidores para que não exerçam atividades incompatíveis, como: executar e fiscalizar a mesma atividade. (Ac. 50/2019 e Ac. 863/20-TCU).

Vale sempre a famosa regra para entender melhor a segregação de funções:

Quem cria regras do jogo : NÃO PODE JOGAR

Quem joga: NÃO PODE CRIAR REGRAS DO JOGO

Quem julga: NÃO PODE CRIAR AS REGRAS DO JOGO E NEM JOGAR

Por isso, a importância de normatizar e em encontrar na Administração quem vai fazer o que. Como por exemplo:

- **QUEM VAI ELABORAR O ESTUDO TECNICO PRELIMINAR - ETP- SECRETARIA REQUISITANTE**
- **QUEM VAI ELABORAR O TERMO DE REFERÊNCIA- TR- LICITAÇÃO? SECRETARIA REQUISITANTE?**

- **QUEM VAI JULGAR** – AGENTE, PREGOEIRO, COMISSÃO
- **QUEM VAI EMPENHAR** - CONTABILIDADE
- **QUEM VAI HOMOLOGAR** – AUTORIDADE MÁXIMA
- **QUEM VAI FISCALIZAR** – GESTOR DA PASTA REQUISITANTE?  
TER UM CENTRAL DE GESTÃO DE CONTRATOS?

Claro que toda essa dinâmica depende da realidade de cada Ente, por isso a Lei nº 14.133/21 deixou vários pontos a ser definido em **regulamento** próprio.

Outra novidade que vai movimentar muito a Administração, são os **agentes**, ou seja, quem serão as pessoas que atuarão no processo em si, seja o de licitação seja o de contratação direta.

E serão eles:

- **Agente de contratação:** pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.
- **Pregoeiro:** Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.
- **Leiloeiro:** Pessoa que conduzirá o leilão.
- **Comissão de contratação:** conjunto de agentes públicos indicados pela Administração, em caráter permanente ou especial, com a função de receber, examinar e julgar documentos relativos às licitações e aos procedimentos auxiliares;

MODALIDADE DE LICITAÇÃO	AGENTES
Concorrência	Agente de contratação ou comissão de contratação
Pregão	Pregoeiro
Concurso	Agente de contratação
Diálogo competitivo	Comissão de contratação

### 3. PROCESSO LICITATÓRIO

Com a Lei 14.133/2021, o processo licitatório tem alguns **objetivos** que são: assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, com a justa competição; evitar contratações com sobrepreço, inexequível e superfaturado e incentivar a inovação e o desenvolvimento sustentável.

Visando uma padronização de procedimento, a lei trouxe no art. 17, as **fases do processo**:

I- preparatória

II- divulgação de edital de licitação

III- apresentação de propostas ou lance

IV- julgamento

V- habilitação

VI- recursal

VII- homologação

## I- PREPARATÓRIA

A fase preparatória, se inicia com a elaboração do estudo técnico preliminar, o ETP, que é a exposição de motivos, é o explicar o porquê das quantidades, justificar e mostrar a importância do objeto, é o momento da definição do objeto.

### Estudo técnico preliminar

O art. 6º, XX, da Lei 14.133/21, traz o conceito de estudo técnico preliminar, deixando claro que é o primeiro passo do procedimento. Ele dará base ao seu termo de referência, quando serviço e compra e base do seu projeto básico e executivo, quando for obra.

É uma pesquisa, que tem como foco, o objeto, a demonstração de quantidade, a custo e principalmente, a demonstração da qualidade que estou pedindo. É a peça mais difícil e mais importante do processo, pois detalha todo o objeto e ao mesmo tempo não pode direcionar.

O art. 18, Parágrafo 1º explica que o estudo técnico é uma peça inaugural. Na qual terá que evidenciar o problema que será resolvido, a solução e explicará a viabilidade técnica e econômica da solução que você escolheu.

Conterá os seguintes detalhes, sendo o de amarelo obrigatório, conforme menciona o Parágrafo 2º.

**I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;**

*(Ex: Preciso de um contrato de limpeza, trago aqui a justificativa, os metros quadrados para limpar, as condições de trabalho, etc)*

**II** - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

**III** - requisitos da contratação;

*( É que quero, o que preciso. Ex: cadeira que tenha rodinha, ergonomia, etc. requisitos necessários para atender minha compra)*

**IV** - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de *escala*;

*(É necessário para os registros de preços e contratações também. Ex: Acabou aquilo de você comprar 10 mil e pegar só mil. Assinar ata nos últimos dias de vencimento poderá acontecer, mas só do remanescente. )*

*Aqui deve se analisar a média comprada no ano anterior, pois são bens que você adquire com alguma frequência.*

**V** - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

*(Isso é mais para serviços específicos, não é para serviço do dia a dia).*

**VI** - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

*(Especificar todo detalhamento do serviço, as exigências que serão feitas para o contratado, estimativa de quantitativa, o local. Aqui será mencionado como a pesquisa de preços será feita, ex: nos moldes do art. 5º da IN65, o mapa de preços)*

**VII** - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

**VIII** - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

**IX** - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

**X** - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

**XI** - contratações correlatas e/ou interdependentes;

**XII** - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

**XIII** - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

*(Quando for obra o estudo técnico preliminar indica a necessidade de projeto básico e executivo)*



## Termo de referência

Concluído o estudo técnico preliminar, já feita a pesquisa de preço preliminar, já definido se o orçamento é ou não sigiloso, encaminha-se a um outro setor para a elaboração do termo de referência, ou se realiza pela própria secretaria, conforme será definido no **regulamento** de cada Ente.

O art. 6º, XXIII da Lei, traz os parâmetros e elementos que devem conter no termo de referência, como veremos a seguir:

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos.

Esses pintados de amarelo, basicamente já foram construídos no estudo técnico preliminar.

**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;  
*(Mencionar como será o critério de pagamento, datas.)*

**h)** forma e critérios de seleção do fornecedor;  
*(Dizer aqui se será o menor preço, melhor técnica.. etc)*

**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;  
*(Esta parte pode ser sigilosa, e se não ficar, estará disponível aqui.)*

**j)** adequação orçamentária;

Lembrando, o **termo de referência poderá ser elaborado pelo setor demandante ou pelo setor de compras /licitação.**

Esses são requisitos mínimos, pode ainda ser inserido aqui, as sanções em caso de inadimplência do fornecedor, mapa de risco e outros itens importantes para o edital.

É nesse momento que se menciona sobre a **subcontratação**, e se não quiser, deve mencionar a vedação, garantias, reequilíbrios, pagamentos, ordem das sanções, vistoria, onde será prestado o serviço ou entregue o objeto.

A parte boa do órgão demandante fazer o termo de referência é que depois, na execução contratual não poderá reclamar, pois qualquer multa ou necessidade deverão ser mencionados aqui, pois tudo comporá o edital e o contrato.

No caso de diálogo competitivo, na primeira fase não tem termo de referência, os detalhes ficam somente no estudo técnico preliminar. Antes de partir para fase de competição é que terá o termo de referência.

O que basicamente diferencia o ETP do TR é que no estudo técnico preliminar, toda informação é basicamente voltada ao objeto em si e no termo de referência, são dados, informações relativas a licitação, é uma referência às formalidades da licitação.

Feito o ETP e do TR, deveremos saber se existe dotação orçamentária para tanto, e falando nisso, vamos lembrar que a forma de realizar orçamento também mudou.

O art. 23 da Lei traz nos seus incisos os parâmetros para obtenção do preço, que são:

- I-** painel de consulta, bancos de preços disponível no PNCP;
- II-** contratações similares feitas pela Administração no ultimo 01 ano;
- III** – mídia especializada;
- IV-** pesquisa com no mínimo 03 fornecedores;
- V-** pesquisa na base nacional de notas fiscais;

Deste modo, veja que o inciso IV que era a regra na Lei 8.666/93, se for fazê-lo, terá que justificar, o porque não consultou o painel de preço ou as contratações similares na região.

No mais, o orçamento pode ser sigiloso, conforme determina o art. 24 da Lei, salvo para os órgãos de controle.

A lei traz a **VEDAÇÃO** na participação da licitação, que são:

- 1- autor do projeto básico e do anteprojeto e do projeto executivo = esse já tinha na lei antiga. Mas, ele pode ser contratado para acompanhar a obra;
- 2- pessoa física ou jurídica impedida de licitar;
- 3- aquele que tenha vínculo de modo geral com os licitantes (os parentes);
- 4- empresas controladoras, controladas ou coligadas nos termos da Lei 6.404/76, concorrendo entre si;
- 5- pessoa física ou jurídica, que nos 05 anos anteriores à divulgação do edital, tenham sido condenadas judicialmente por trabalho infantil ou escravo = Essa é uma NOVIDADE DA LEI. E Isso não é aquela declaração que não empregava menor. Aqui é diferente.

A lei prevê participação de consórcio, mesmo que não estejam formados, podem ser com compromisso de consórcio. Lembrando que, uma empresa não poderá concorrer sozinha e com consórcio, isso para que ela não concorra consigo mesma. Na situação de consórcio a habitação financeira é de 10 a 30% a mais, para exigir .

A **consulta pública** pode ser feita e a divulgação desse edital de consulta ficará disponível por 08 dias antes de ocorrer a consulta.

A **Matriz de Alocação de Risco** também é uma possibilidade, sendo obrigatória nas contratações: integrada, semi – integrada e de grande vulto.

Assim, para finalizar a fase preparatória, encaminha-se o processo ao **parecer jurídico**. Este não é vinculante, e em caso de dolo e erro grosseiro o parecerista tem responsabilidade.

A assessoria jurídica fará o controle prévio de todas as contratações, inclusive as contratações diretas. A lei, no art. 53, § 5º dispensa o parecer para as pequenas contratações, que deverá ser regulamentado pelo Órgão.

## II- DIVULGAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO

Feito tudo isso, e conforme o art. 54, passamos para divulgação de edital que deverá ser feito em sítio eletrônico oficial, no Portal Nacional Contratações Pública, o PNCP, no Diário Oficial e no jornal de grande circulação.

A lei prevê possibilidade e minuta padrão. AGU já tem.

O contrato pode estabelecer como responsabilidade do contratado, a licença ambiental e promover a desapropriação.

Exemplo: A empresa poderá ficar responsável por organizar alguma licença ambiental ou mesmo promover a desapropriação. A desapropriação tem duas fases: a declaratória e a executória. A declaratória, somente o Poder Público pode fazer. Já a fase executiva, é pagar, fazer muro etc. Nessa fase, um particular pode fazer.

A lei permite que o edital preveja, desde que já composto no **regulamento**, a exigência de percentual de empregados que sejam regressos do sistema prisional ou vítimas de violência doméstica.

Então, marca -se data de abertura do edital. Qualquer cidadão pode impugnar até 03 dias úteis antes da data marcada. E aqui, se houver algum vício sanável, poderá haver a republicação e recontagem de prazo. Se o vício for insanável, o processo deverá ser anulado.

A ideia é que, estando tudo no portal nacional, a fiscalização será maior, tanto por municípios quanto pelas empresas. Note que a nova lei trouxe no art. 169 e 170 artigos sobre a fiscalização.

### III- APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS OU LANCE

O edital deve prever se o modo de disputa, se **aberto** ou **fechado**.

**Aberto**= Não pode ser utilizado para licitação técnica e preço. E se a diferença menor que 5%- pode reiniciar a fase de lance.

**Fechado** = Não pode para licitação Menor Preço ou Maior desconto.

É para as do tipo técnica e preço.

O Ente pode exigir na apresentação da proposta uma garantia, que não é a contratual, é garantia da proposta, de até 1% do valor da proposta, serve para salvaguardar os Municípios, que muitas vezes faz uma licitação, uma determinada empresa ganha poucos itens e a mesma não entrega, fazendo com que o Ente fique sem o produto.

A grande vantagem da Administração aqui, não é a porcentagem, que é pequena, mas sim ter a segurança da entrega do produto, porque se a empresa não fornecer o produto, a Administração poderá acionar a seguradora, o que não é bacana para a empresa.

## IV- JULGAMENTO

Passada a fase de lance, abre-se para o julgamento, que deve ser objetivo, nos ditames do art. 59, que são critérios objetivos.

No momento em que o edital é lançado, eu já sei o que fazer para ganhar a licitação, pois são critérios objetivos.

É possível prever preferências? Sim, quando se tratar de:

- a)** Bens manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;
- b)** bens reciclados, recicláveis e biodegradáveis, até 10%, conforme descrito em regulamento próprio.
- c)** novas tecnologias do país, 20%.

Feito isso, pode a Administração NEGOCIAR os preços. Isso porque, se for orçamento aberto, posso obter talvez preço melhor, e em sendo o orçamento sigiloso, a empresa não sabe qual é o orçamento da Administração, então, se estiver acima, posso chamar a vencedora para no mínimo, chegar no meu valor máximo, se ela não fizer, chamo o segundo.

## V- HABILITAÇÃO

O art. 62 traz todas regras de habilitação. Tenho que exigir somente o contido nele, pedir a mais é direcionamento, e isso não é permitido.

O ponto difícil é estabelecer um bom detalhamento que garanta qualidade na execução, sem o direcionamento.

A fase de habilitação é dividida em:

**Jurídica**= registro, CNPJ, não posso exigir alvará de funcionamento, até porque, estamos em 2023, e no atual momento que vivemos, a empresa pode existir na nuvem, no metaverso, se ela quiser.

**Técnica**= não posso pedir nem mais, nem menos, tem que ser compatível ao objeto, posso exigir pessoal técnico qualificado, posso pedir que já tenha feito em outro lugar, até porque a Administração não precisa ser cobaia de ninguém.

**Econômico financeiro**= certidão de falência, lembrando que concordata não posso exigir.

Fiscal/social/trabalhista= declaração de que não explora trabalho infantil, certidão trabalhista e certidão da fazenda pública social.

Lembrando que na Lei Federal 123/06, a habilitação fiscal e trabalhista não é necessária nessa fase para ME e EPP. E se estiver com débitos, junta certidão positiva e terá prazo de 5 dias para se regularizar. Isso não é novidade, mas o art. 4º da Lei 14.133 determina que os benefícios da ME e EPP devam ser mantidos nos moldes da Lei 123/06.

## VI- RECURSAL

O prazo para recurso é de 03 dias uteis, após a lavração da ata, mas precisa manifestar interesse imediatamente.

Encaminha-se para autoridade que decidiu (agente de contratação) e depois vai para autoridade superior que julga e parte para o encerramento.



## VII- ENCERRAMENTO - HOMOLOGAÇÃO

Feita pela Autoridade superior, que terá a seguinte possibilidade.

- 1- Autoridade encontrou vício sanável? Devolve e sana
- 2- Vício é insanável? Anula o processo.

Ainda, é possível revogar, com base em fato superveniente, ou seja, não há mais interesse na continuidade.

A homologação e adjudicação serão feitas num único ato, PREGOEIRO não adjudica mais nada, agora é a AUTORIDADE COMPETENTE.

## 4. MODALIDADES LICITATÓRIAS

O art. 55 da Lei traz os intervalos mínimos a serem respeitados entre a publicação e a abertura do certame.

OBJETO	PRAZO DE INTERVALO MÍNIMO
Aquisição de bens	08 dias úteis – licitação tipo menor preço ou maior desconto 15 dias úteis – outros casos
Serviços e obras	10 dias úteis – licitação tipo menor preço ou maior desconto para obras e serviços comuns 25 dias úteis – licitação tipo menor preço ou maior desconto para obras e serviços especiais. 60 dias úteis – contratos sob regime de contratação integrada 35 dias úteis – contratos sob regime de contratação semi-integrada e outras hipóteses não abrangidas anteriormente.

Alienação de bens	15 dias úteis – quando se tratar de maior lance
Contratações especiais	35 dias úteis – nos casos de licitações do tipo melhor técnica ou conteúdo artístico ou técnica e preço

O art. 55 da Lei traz os intervalos mínimos a serem respeitados entre a publicação e a abertura do certame.

A diferença da lei anterior é que os prazos eram contados em dias corridos, agora em dias úteis, ou seja, os prazos se alongaram.

O processo novo ganha agilidade nuns pontos, mas no quesito prazo ficou mais moroso.

As modalidades na lei antiga eram: **Concorrência**, procedimento amplo e demorado, seguia linha tradicional de habitar e depois ver o preço. **Tomada de Preços** para cadastrados e **Convite** para convidados, ambos procedimentos mais simples. **Concurso** para aquisição de trabalho técnico, artístico e científico. **Leilão** para alienação de bens. **Pregão** para aquisição de bens e serviços comuns, procedimento mais célere e com inversão de fases e **RDC** no início criado para obras da copa, para contratações específicas. Usado também para obras do PAC, SUS, ENSINO.

Hoje, com a nova lei, elas foram substituídas pelas modalidades: **Concorrência**, utilizadas para obras, bens e serviços especiais. **Pregão**, utilizada para bens e serviços comuns. para aquisição de trabalho técnico, artístico e científico. **Leilão** para alienação de bens. **Diálogo Competitivo** modalidade inserida na nova legislação, é um procedimento diferente.

*A escolha não é mais com base em valor e sim pelo objeto.*

Vejamos:

## CONCORRÊNCIA

Será utilizada para bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Obrigatória também para concessão de serviço público, onde a Administração contrata o serviço e é remunerada pelo usuário do serviço, exemplo: transporte público e PPP, parcerias públicos privada, sendo concessão patrocinada e concessão administrativa.

Para concessão de serviço público e PPP admite-se concorrência ou diálogo competitivo.

## CONCURSO

Quando a Administração for adquirir um trabalho técnico, artístico ou científico, exemplo um projeto arquitetônico, o pagamento é um prêmio.

## LEILÃO

Será utilizado para vender bens públicos. São características, impenhorabilidade, imprescritibilidade ( não pode ter usucapião) e inalienabilidade, desde que respeitadas condições definidas na lei.

As condições para alienar **bem público** são:

- desafetação, ou seja, que tem destinação pública, bens dominicais, são os que não tem destinação pública, então podem ser alienados;

- declaração da administração de interesse público;
- avaliação prévia do bem e procedimento licitatório e
- leilão.

Quando **bens imóveis**, a regra era concorrência, hoje, a nova lei prevê o leilão para bens móveis e imóveis.

## PREGÃO

Para grande parte da doutrina, ele nasce inconstitucional, pois em 1993 a Lei 8.666/93 vedava novas modalidades de licitação, bem como a combinação delas.

Além desses requisitos, para bens imóveis, precisa também de autorização legislativa, salvo se adquiridos em dação em pagamento ou decisão judicial. Aqui o agente de contratação é o leiloeiro. Vence quem ofertar o maior lance.

E isso se repetiu na nova lei no art. 28, Parágrafo 2º. Porém, no correr da Lei 8.666, vieram outras duas leis: Lei 9472 e 9478, que traziam o pregão e a consulta como modalidade.

No entanto, o pregão caiu no gosto, por ser mais célere e menos burocrático. Após isso, a MP de 2000 trouxe o pregão para leis específicas e somente para União. Após isso, veio a Lei 10.520/02, trazendo o pregão como uma modalidade geral, aplicável a todas as entidades.

O pregão é utilizado para bens comuns, usual de mercado. E o que seria a expressão de mercado. Isso quer dizer que, quando eu falo a palavra caneta, por exemplo, o mercado já entende o que eu quero.

O responsável pelo pregão é o pregoeiro, que poderá ter uma equipe de apoio. Na nova lei, a expressão permanece.

## DIÁLOGO COMPETITIVO

Modalidade nova, surge inovando o próprio conceito, pois o contratado privado vira parceiro da Administração, onde o Estado dialoga para contratar, para resolver controvérsias. Eu, Poder Público digo meu problema e o particular diz a solução, que seria a primeira etapa. Numa segunda etapa, escolhida a solução, ela abre para preço. É o trazer o particular, com as suas tecnologias para a Administração.

## 5. CONTRATAÇÃO DIRETA

O Art. 72, traz todo o PROCEDIMENTO a ser seguido para as contratações diretas de inexigibilidade e dispensa de licitação.

Aqui, também tem estudo técnico preliminar, termo de referência, ante projeto, pesquisa de preço. O parecer jurídico aparece como instrução processual na dispensa, mas com a ressalva do “se for o caso”. Aqui, a sugestão é que por **regulamentação** cada Município tenha um limite, para que não encaminhe todo e qualquer processo ao Jurídico.

Também deverá acompanhar a contratação direta, a demonstração de compatibilidade orçamentária, habilitação e qualificação mínima necessária, a motivação da escolha do contratado, a justificativa de preço e por fim, a autorização da autoridade competente.

As dispensas devem preferencialmente ocorrer na via eletrônica, 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.

A IN 65-21 da União dispõe sobre pesquisa de preço, a busca é feita por meio de painel de preço ou banco de preços ou por meio de contratos firmados pelo poder público nos últimos 12 meses. A pesquisa de preço com 03 empresas que era a regra, se for feita na nova lei, tem que ser justificada.

Cada Ente está **regulamentando** como procederá com a pesquisa de preço, sendo bem vindo seguir o da União que dá ao servidor uma segurança jurídica de padronização, até porque para as transferências voluntárias deverão ser seguidos os ditames federais.

Além do mais, como todas as licitações serão publicadas no portal, você poderá procurar de forma rápida. A pesquisa por site da internet e pesquisa por nota fiscal eletrônica é residual, caso não consiga por meio de bancos.

Lembrando que, a regra é licitar, a contratação sem procedimento é excepcional.

## **5.1- DISPENSA DE LICITAÇÃO**

Além da dispensa por valor contida no art. 75, I e II, que são os mais conhecidos, pois dependem do valor estimado da licitação, a velha e boa “a compra direta”, existem outras formas de dispensar a licitação, 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

Fracassada: proposta não é válida

Deve se abrir um processo para justificar a ausência de licitação e a escolha do fornecedor, esclarecer por exemplo, fiz pesquisa de mercado e ele é o menor, justificar que está dentro do limite permitido.

Deste modo, nos arts. 72 a 76 você encontrará as situações em que a Administração poderá contratar sem licitar.

No mais, quando do procedimento dos incisos I e II, as famosas contratações diretas dos Órgãos, por conta do valor, o procedimento a ser seguido do art. 72, sendo:

- 1º) ETP= Art. 18, §1º
- 2º) PESQUISA DE PREÇO= ART. 23
- 3º) TR= Art. 6º, XXIII
- 4º) DECLARAÇÃO ORÇAMENTÁRIA
- 5º) ELABORAÇÃO DO AVISO DE DISPENSA
- 6º) PARECER DO JURÍDICO
- 7º) DIVULGAÇÃO PNCP- LANCES- INTERVALO 3 DIAS-SEMPRE MENOR PREÇO OU MAIOR DESCONTO SÍTIO ELETRÔNICO (ART. 75, §3º)
- 8º) HABILITAÇÃO DO VENCEDOR
- 9º) RECURSO?????

**NÃO HÁ FASE DE RECURSO, MAS PODE HAVER PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**

## 5.2- INEXIGIBILIDADE

Definida no art. 74 da Lei, continuou trazendo o caráter de exclusividade que na lei antiga já tinha e a novidade ficou por conta da caracterização de empresário exclusivo, que tanto dava problema nas contratações.

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

Outra inovação e essa a maior, foi trazer da dispensa e alocar na inexigibilidade a locação, que a bem da verdade sempre foi, pois quando quero locar um imóvel, é aquele, não me serve outro.

Assim, as contratações diretas ficaram assim:

DISPENSA	INEXIGIBILIDADE
Art. 75 e 76	Art. 74 -
É viável competir, mas a lei dispensa	Sempre que for inviável a competição
Lei traz um rol taxativo: 1- em razão do valor : 100 mil obras e 50 mil bens e serviços	Lei traz rol exemplificativo: 1- bem singular e fornecedor exclusivo 2- artistas consagrados pela mídia 3- técnicos especializados, vedado para divulgação e publicidade 4- credenciamento 5- aquisição-locação imóvel

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

- lógico (pluraridade 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.

## 6. PROCEDIMENTOS AUXILIARES

A Lei no art. 78 define quais são os procedimentos auxiliares. Que são:

### I- CREDENCIAMENTO

O Art. 79 prevê o credenciamento para:

**1-** as contratações paralelas e não excludentes.;

Ex: credenciamento de leiloeiros.

**2-** para compras em seleção a critério de terceiros.

EX: instituição financeira para recolhimento de tributos, faço de várias e o contribuinte escolhe.

**3-** compras em mercados fluidos.

Ex: compra de passagem aérea, no qual há oscilação recorrente do valor.

### II- PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE

Contido no art. 81, prevê a possibilidade no chamamento público, que deve ser definido por meio do **regulamento**.

É a apresentação de projetos de solução, que contribuam com a sociedade. Ex: uma mudança de tráfego tal e então depois, licita esse projeto.

O chamamento é para a solução e não contratação. A pessoa que apresentou o projeto acatado não obriga a Administração a licitar (pode licitar ou não, ou ainda guardar o projeto ) e ele não tem preferência na licitação. A apresentação desse projeto não impede de participar normal da licitação.

A lei veda que haja remuneração pelo projeto, e se assim fosse teria que fazê-lo por meio de concurso. A empresa que ganhou a licitação remunerará quem apresentou o projeto de solução.

A Administração não pode remunerar, só pode remunerar a empresa que venceu a licitação. Pode haver a restrição somente para as startups.

### **III- REGISTRO CADASTRAL**

O art. 87 traz essa possibilidade de cadastro para participarem desses procedimentos licitatórios.

A empresa vai ao órgão e leva toda documentação, que receberá e arquivará.

Esse cadastro deve ser feito na nova lei no novo portal, sendo um cadastro unificado. Ela faz um único cadastro no PNCP e valerá para todos. Esse cadastro valerá por um ano, e esse comprovante de cadastro substitui os documentos que deveriam ser apresentados na licitação.

Se quiser fazer licitação somente para os cadastrados, deverá haver um **regulamento** próprio.

## IV- PRÉ-QUALIFICAÇÃO

Previsto no art. 80, também tem duração por um ano. Pode ser para selecionar licitantes ou produtos. A diferença entre registro cadastral e pré-qualificação é o julgamento, pois no registro cadastral, você leva os documentos solicitados, já na pré-qualificação, há um julgamento, você leva os documentos e a entidade julga se você está ou não qualificado. É uma habilitação fora do processo.

Posso também selecionar bens, que atendam as minhas necessidades técnicas. Essa pré -qualificação deve permanecer aberta para que as empresas se qualifiquem.

## V- REGISTRO DE PREÇOS

A Administração às vezes licita para contratar, às vezes licita para deixar o preço registrado para uma eventual contratação.

Assim menciona o art. 83 da Lei, trazendo a não obrigatoriedade da Administração em contratar.

Pode ser de bens, serviços e obras. Para utilização de obras, tem que ser projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional. É utilizado para pequenas obras, aquelas permanentes, conforme os ditames no art. 85 da Lei.

Exemplo, preciso comprar 20 carros, mas não tenho dinheiro para nenhum. Aí, no decorrer, a Administração vê que economizou e vai sobrar para comprar mais 01 carro. Mas tenho 4 dias para fechar o orçamento.

O processo foi iniciado na Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de registro. Feito o registro de preços, eu lavro uma ata, que pode ser prorrogada por igual período, pelo art. 84 da Lei e desde que comprovado que continua vantajoso, os valores podem ser atualizados de acordo com índice contido no contrato.

Pode passar o ano todo e eu não comprar nada, mas só posso comprar no limite de 20. Não tem mínimo, mas tem máximo.

O ideal é que os órgãos se juntem com seus quantitativos e façam um registro só.

Exemplo: Polícia Federal precisa de 30 carros, é participante, Secretaria de segurança de 20 carros, Secretaria de patrimônio de 20 carros, Procuradoria de 20 carros, – é gerenciador, ela quem fez.

Junta e faz uma licitação registrando os de 90 carros. Cada um pode pedir o quantitativo que pediu, pode ser que nenhum compre nada, mas terá que ser dentro do período de vigência da ata.

Prazo de 08 dias úteis para os demais órgãos façam intenção de registro.

Imagine que o INSS precise comprar 08 carros, Ibama 06, Universidade da Bahia 10, Funasa 3 carros e Município de Salvador 5 carros. Eles são órgãos não participantes, mas querem contratar com a empresa contratada pela Procuradoria.

Cada um desses Entes, pensou em pedir à Procuradoria , aproveitando do registro de preço dele, então ele pede **CARONA** à Procuradoria.

Esses não participantes terão que pedir adesão à ata de registro de preço.

O carona durante muito tempo foi um tabu e a nova lei já traz tal previsão no art. 82 expressamente, e essa adesão está regulamentada nos artigos 86 e 87 da Lei Federal citada.

As regras são:

- 1- a entidade não participante deverá requerer participação na ata;
- 2- a adesão, deverá haver concordância do órgão gerenciador.

Muitas vezes, no edital de registro já existe a proibição de adesão da ata, não havendo tal proibição, é possível.

Além disso, a empresa vencedora também tem que concordar com essa adesão, pois ela venceu para entregar ao órgão gerenciador e não aos não participantes.

A entidade participante pode adquirir até 50% do adquirido pelo órgão gerenciador. Assim, como o órgão gerenciador pediu 20 carros, cada entidade que aderir à ata só poderá comprar 10 carros, 50% de 20 carros.

Outra coisa é, a somatória das adesões, não pode ultrapassar o dobro do quantitativo licitado, assim nesse caso, o gerenciador tem 20 carros, as adesões não podem ultrapassar 40 carros.

A vigência de ata é diferente de vigência de contrato. A ata pode vencer e o contrato continuar. Imagine que a ata está no fim, faltando 01 mês para acabar, aí eu assino um contrato. A ata acabará, mas o contrato ainda continua pelo prazo dele.

Outro fator importante sobre esse tema é que é vedada aos órgãos da Entidade Federal a adesão da ata de órgão estadual, distrital ou municipal, conforme art. 86, § 8º. Adesão de ata, sempre de esfera acima

## 7. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contidos a partir do art. 89 da Lei Federal 14.133/2021, os contratos podem decorrer de:

- 1- procedimento licitatório;
- 2- contratação direta (dispensa ou inexigibilidade)
- 3- adesão de uma ata de registro de preço organizada por um outro Órgão.

Esse item 3 é uma novidade, pois antes estava regulamentada por Decreto, hoje é regulamentada em Lei.

Contratos administrativos não se confundem com contratos da Administração, pois o segundo é mais amplo, são todos os celebrados pela Administração Pública, pois a Administração celebra também contratos privados, que não são considerados contratos administrativos.

Aqui, os que nos interessa são os do regime público, os contratos administrativos.

É o particular atuando numa situação de sujeição, o Estado atua com uma supremacia. São as **prerrogativas da Administração**, que antes chamávamos de cláusulas exorbitantes.

As **características** dos contratos administrativos são:

- 1- **Comutativos**: os direitos e obrigações de ambas as partes estão previstas no contrato.
- 2- **Consensual**: a entrega da coisa é consequência, pois ele estará perfeito e acabado com o consensual entre as partes. Quando o particular aceita participar da licitação, ele já está ciente e de forma consensual das cláusulas contratuais.

3- **Oneroso:** A lei veda contrato gratuito.

4- **Personalíssimo:** Pois ele é firmado com quem venceu a licitação, a Administração não pode contratar com quem quer, somente com o vencedor do certame. É uma forma de garantir a impessoalidade. Tanto que a lei cria limites para a subcontratação, que é parcial, não posso sub-contratar o objeto inteiro.

5- **De adesão:** As partes não podem convencionar as partes. Uma das partes é que diz as cláusulas, a outra só cabe aderir ou não. Alguns doutrinadores chamam de cláusula de adesão previa, pois no momento do conhecimento do edital, ele já conhece a minuta de contrato.

6- **Formal:** São solenes e formais.

O art. 92 traz as cláusulas que são necessárias à validade desse contrato. Para que esse contrato seja válido, essas cláusulas devem constar no contrato.

O instrumento de contrato não é obrigatório em todos os casos, conforme art. 95, existem algumas **exceções:**

a) **Valor:** Contratos de dispensa para obras e serviços. O instrumento de contrato poderá ser substituído por carta contrato, sendo que esse pode ser substituído por nota de empenho, ordem de serviço, autorização de compra, etc.

b) **Pronta entrega e pronto pagamento:** Aqui mesmo que o valor ultrapasse a dispensa de valor, poderá haver a substituição do instrumento de contrato.

A lei não permite o **contrato verbal**, todos devem ser escritos, pode não haver o contrato, mas não poderá ser verbal, pois sua celebração poderá ser substituída por ordem de empenho, autorização de compra etc, **SALVO**, para pequenas compras (até R\$ 10.000,00), desde que com pronta entrega e pronto pagamento, tudo isso cumulativo, conforme art. 95, § 2º da Lei.

Normalmente é pago por meio de cartão corporativo, um suprimento de fundo, é um valor pré-empenhado. Claro que haverá uma prestação de contas, não é uma compra desregrada. Na justificativa, haverá a explicação do motivo da compra.

## Publicação

A **publicação** é condição de eficácia ao contrato, que deverá ocorrer no Portal Nacional de Contratação Pública, visto art. 94.

A publicação do contrato deve ocorrer :

- em 20 (vinte ) dias úteis= se decorrer de licitação;
- em 10 (dez) dias úteis= se decorrer de dispensa.

Em se tratando de **obras públicas**, a Administração deverá realizar a publicação dos valores contratados, 25 dias úteis da assinatura do contrato e divulgação do valor realmente pago ao final da obra, em 45 dias úteis após a conclusão.

## Garantias Contratuais

Art. 96 à 101

Para assinatura do contrato, a lei pode exigir a prestação de uma garantia, uma caução mesmo, para garantir que esse contrato será executado evitando prejuízo para a Administração.



Quem define o valor é a Administração Pública, porém no limite de 5% do valor do contrato.

A lei traz uma exceção, que os contratos que envolvam alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, a garantia poderá ser de até 10% do valor do contrato.

Se nesse contrato, a Administração entregar bens públicos para o particular ser depositário, a garantia será de até o limite dos bens entregues em depósito.

Assim, na garantia, a Administração define o percentual que será prestado, enquanto o particular define a forma da prestação dessa garantia, que poderá ser:

- a) Dinheiro;
- b) Título da dívida pública;
- c) Fiança bancária;
- d) Seguro garantia.

Ao final do contrato, duas possibilidades:

Se **inadimplente** o contratado: o Poder Público executa a garantia, se o prejuízo for além, executa o restante, a garantia é o mínimo indenizatório.

Se ao final do contrato, houve **adimplemento** contratual, ou seja, cumpriu tudo, não causou prejuízo, a Administração devolve a garantia, sendo que se foi em dinheiro, a Administração devolve corrigido.

Os artigos 98 e 101, criaram a possibilidade do contrato prever o seguro garantia com **cláusula de retomada. (performance bond)**.

De acordo com a lei, em determinadas situações, ou seja, em contratos de grande vulto, muito alto, há a possibilidade da Administração Pública exigir o seguro garantia com cláusula de retomada, sendo que a garantia poderá ser de até 30% do valor do contrato.

Se a obra não for concluída pela empresa contratada, a seguradora ficará responsável por assumir a obra e terminar a obra. Claro que essa empresa seguradora poderá subcontratar, até porque ela é seguradora e não empresa de engenharia.

Essa cláusula de retomada visa evitar obras paralisadas, o que causa tanto transtorno da Administração e prejuízo para a população.

Essa seguradora do fim das contas acaba ajudando a Administração a fiscalizar a obra, porque ela quer que a obra termine no prazo, ela quer sair da zona de risco de ter que assumir uma obra.

Claro que o valor da obra aumenta numa situação dessa, mas a segurança da Administração Pública aumenta também.

## **Prerrogativas da Administração**

Art. 104

São cláusulas que exorbitam o direito privado. Porém, decorrem diretamente da lei. Lembrando que, agora não fala mais de cláusulas exorbitantes e sim prerrogativas.

A Administração tem o poder de:

## 1- Alteração unilateral do contrato:

Possibilidade do Poder Público alterar cláusulas, sem o aval do particular, desde que essa justificativa seja pelo interesse público.

A Administração não pode mudar o objeto do contrato. Exemplo, fiz licitação de cadeira e agora quero mesa, isso não pode. O que eu posso fazer é alterá-lo:

a) **Quanto ao projeto originário:** Exemplo começo uma obra e percebo que não inclui uma rampa para deficiente, vai ter que alterar o projeto, foi um erro de projeto, preciso alterar para atender ao interesse público.

b) **Quanto ao valor:** Exemplo, eu queria 1.000 cadeiras, agora vou precisar de 1.100. Mas isso tem limite. Os limites seguem os mesmos da Lei 8.666, podendo acrescentar ou suprimir o contrato em até 25%.

A **exceção** são os contratos de reforma, que chegam ao percentual de até 50% para cima e para menos os 25%. Para suprimir mais de 25%, somente se for de forma bilateral.

Exemplo: A Administração contratou uma empresa para recapear 1000km de estrada, e ganhará R\$1.000 para fazer. Porém, houve um problema, um deslizamento de terra e teve que acrescentar o contrato, devendo recapear a mais 200km. Pode fazer? Sim, unilateralmente, sem a concordância do particular.

Esse acréscimo acarretará num acréscimo no valor, pois o particular tem que manter **o equilíbrio econômico financeiro**. O particular tem que manter a margem de lucro, essa é a única garantia do particular.

Assim, a Administração pode unilateralmente alterar o contrato, mas em mexer na margem de lucro do particular.

Nesse exemplo, a Administração poderia também reduzir para 800 km o recapeamento. E a pergunta é: e se o particular já tivesse comprado todo o material para 1000km. Neste caso, a Administração indenizaria o particular no valor da nota fiscal do gasto dele.

Nesses acréscimos e supressões não poderão haver compensações. E ainda, toda a base de percentual de acréscimo e supressão toma como base o valor assinado inicialmente no contrato.

## **2- Rescisão Unilateral:**

A rescisão unilateral pode acontecer sem ter que ir até o Judiciário e não precisa da concordância do particular. Porém, para isso, tem-se que instaurar um processo administrativo, garantindo o contraditório e ampla defesa.

A lei traz várias hipóteses de rescisão unilateral, porém podemos dividir em dois grandes grupos:

**1- Inadimplemento do particular:** O particular não está cumprindo as cláusulas contratuais. Esse inadimplemento poderá gerar rescisão e demais sanções, multas, ressarcimento de danos, com uso da garantia contratual.

Aqui, em sendo caso de uma concessão, o nome dado é **caducidade**.

**2- Interesse Público:** Não há mais interesse. Aqui, também terá processo administrativo, respeitando contraditório e ampla defesa. E se o particular tiver tido prejuízo, a Administração poderá indenizar.

E, se aqui fosse um contrato de concessão de serviço público, o nome a ser dado é **encampação**.

**E o particular pode rescindir unilateralmente?** NUNCA. Somente através do Judiciário.

Existe também a **exceção de contrato não cumprido**, *exceptio non adimplent*, isso não é rescisão unilateral, essa a possibilidade do particular suspender a execução do contrato, o que não é rescisão do contrato.

O particular poderá requerer a suspensão à execução do contrato em:

**a)** Inadimplemento da Administração por até 02 (dois) meses. A Administração não paga o particular, ele tem que suportar o contrato por 02 (dois) meses, sem que haja interrupção, antes eram 90 (noventa) dias.

**b)** Se o Poder Público suspender o objeto do contrato por mais de 03 (três) meses. Aqui não tem pagamento, apenas não tem o serviço ainda.

**c)** Aqui a suspensão são várias e a somatória não pode ultrapassar os 90(nove)nta dias.

### **3- Ocupação Temporária de Bens:**

É uma situação excepcional, pois aqui pensa em principio da continuidade.

Aqui, a empresa contratada deixa de prestar o serviço, então, o Poder Público pode entrar, ocupar os bens e manter a execução dos serviços.

Exemplo: transporte público, onde a Administração ocupa os ônibus e continua a prestação de serviço. Busca-se evitar a interrupção da atividade pública.

Os prejuízos que tenham ocorridos serão indenizados. A ideia é garantir a continuidade e não causar prejuízo.

#### **4- Fiscalização e Controle:**

A Administração tem o poder dever de fiscalizar o contrato. Deve-se nomear um fiscal de contrato, que analisará o cumprimento da execução contratual, se a empresa está efetivamente atendendo as necessidades do contrato.

Caso a Administração não fiscalize esse contrato e desse contrato houver um dano, a Administração vai se responsabilizar. A ausência de fiscalização gerará responsabilidade para a Administração, inclusive trabalhista.

Quando houver trabalho de dedicação exclusiva, ou seja, vinculados à Administração, exemplo, limpeza. Nesse caso, lembrando da Lei 8.666 no art. 71, Parágrafo 1º, o Estado não respondia pelos débitos trabalhistas das empresas contratadas.

No entanto, a Sumula 331, TST dizia que responde sim, subsidiariamente.

Isso gerou muita discussão, até que houve uma ADC 16/13, e disse que o Estado não responde pelos débitos trabalhistas.

Então, agora o entendimento é que o Estado responde por débitos trabalhistas todas as vezes que esse débito decorresse de culpa da Administração, quando a Administração for inerte, omissa à esse dever, conforme art. 121 da Lei Federal 14.133/2021.

#### **5- Penalidades:**

Poder de aplicação de sanções nos moldes da Lei 14.133/21, sendo as 04 de acordo com as gravidades.

O art. 155 traz rol meramente exemplificativo de infrações, o que houve uma diminuição do poder discricionário, porque prevê as sanções a serem aplicadas para as infrações.

As penalidades são as seguintes:

**a) Advertência:** Para os casos de inexecução parcial dos contratos, contidos no art. 155, I. Essa advertência sempre por escrito e fica registrada.

**b) Multa:** Pena pecuniária e não se confunde ao ressarcimento ao erário. A multa variará de 0,5% a 30% ao valor do contrato, deve estar contida dentro da estruturação do contrato. Pode ser aplicada de forma cumulada. Deve respeitar um **prazo de defesa de 15 dias** para apresentação de defesa. Como a lei não diz, considera o dia corrido.

**c) Impedimento de contratar e licitar com a Administração:** Pode ser aplicada por até 03 (três) anos. Será aplicado em determinadas infrações, do II ao VII do art. 155 da Lei. Abrange todos os órgãos e entidades do Ente que aplicou a pena, esse tema sempre gerou muita controvérsia na lei antiga.

**d) Declaração de Inidoneidade:** Aplicada por um prazo de 03 à 06 anos. Cabem nas hipóteses que sobraram, ou seja, do inciso VIII ao XIII do art. 155. Vai atingir todos os entes da Administração. Se ela for declarada inidônea, ela não poderá contratar com nenhum Ente da Federação.

Para os casos de c e d, devem ser instaurados **processo de responsabilização**, formado por 02 (dois) servidores estáveis. O prazo para defesa será de 15 (quinze) dias úteis.

A Lei diz que os julgamentos da Lei 14.133/21 devem ser julgadas em conjunto com a Lei 12846/13 ( lei anti-corrupção), não se cumulando as sanções. Sobre o acordo de leniência, esse dispositivo foi vetado pelo Presidente, não se aproveitando na Lei 14.133/21. Quando firmado o acordo de leniência na lei anti-corrupção, seria utilizado na 14.133, e isso foi vetado.

Nos caso de **c** e **d** deve haver a reabilitação, que precisa cumprir alguns requisitos:

**1- Reparação integral do dano:** E isso não tem nada a ver com multa. Os prejuízos deverão ser reparados.

**2- Pagamento da multa:**

**3- Cumprir prazo mínimo:** no caso de impedimento= 1ano, no caso de inidoneidade= 3 anos.

**4- Casos de fraudes:** Regulamentados no art. 5º da Lei 12846, deverá implantar o programa de compliance.

O art. 160, traz a **desconsideração da personalidade jurídica**, para os casos de empresas que sofrem penalidade, e os sócios montam outra empresa para voltar a fraudar. Assim, esse artigo traz a possibilidade de penalizar os sócios.

## **Pagamentos acessórios**

O particular não tem muitas garantias. Ele poderá ter que ter seu contrato aumentado, ou diminuído, poderá ficar 02 meses sem receber. Mas, tem uma coisa que ele terá garantido, que é manter sua margem de lucro que havia sido anteriormente pactuada.



**1- Correção Monetária:** correção da moeda, o contrato irá estabelecer. Visa não ter perda inflacionária.

**2- Reajuste de preço:** se baseia em índice prévio, face ao **custo do material**. Os insumos para o objeto têm um custo e o particular não poderá pegar do seu lucro para pagar os insumos. Aqui também deve se respeitar o intervalo de 01 ano, que tomou como base os valores contidos na proposta.

**3- Repactuação:** Não se baseia em índice e sim no aumento do **custo do pessoal**. As convenções coletivas de trabalho trazem o custo do aumento de salário das pessoas. Esse deve respeitar o intervalo de 01 ano da convenção coletiva anterior. Ex: a convenção foi assinada em março e o contrato em outubro. Esse 01 ano deve ser contado de março e não outubro, porque março foi a base para a proposta do particular.

**4- Revisão contratual:** há uma situação inesperada que desequilibra o contrato, é o reequilíbrio do contrato. Essa revisão pode ocorrer em algumas hipóteses:

**4.1- Caso fortuito ou força maior:** Ex: chuvas torrenciais que desequilibraram o contrato. Não foi causado por ninguém, foi inesperado.

**4.2 - Interferências imprevistas:** Situação que já existia antes do contrato, são pré-existentes que geram situação de desequilíbrio, mas são situação que não eram possível serem vistas no momento do contrato. Ex: no meio da obra o terreno é pantanoso, ou rocha que descobre no meio da obra, a rocha sempre esteve lá, mas só veio a tona quando da execução do contrato. Ai tem que rever tudo, prazo, preço, desequilibrou tudo.

**4.3- Fato da Administração:** A Administração que causa esse desequilíbrio, ela deixa de cumprir algo. Ex: deixa de cumprir uma desapropriação.

**Fato do Princípio:** Atuação do Poder Público fora do contrato, está atuando indiretamente no contrato e não como contratante. Ex: tributo que aumentou.

### **Matriz de alocação de risco**

Deve haver nos contratos de grande vulto, nos demais é facultativo.

### **Subcontratação**

Os contratos com a Administração são personalíssimos, intuito personae. No entanto, se A ganha a licitação e contrata B para executar, quem está ganhando é B e não o vencedor.

Assim, a subcontratação só é admitida se for parcial. Antes só era permitida se houvesse previsão contratual. Agora, a lei regulamenta que só pode haver se não houver a proibição, vedação. Agora não precisa mais haver mais a permissão.

### **Duração dos contratos**

Art. 105

Antes era vedado o prazo indeterminado. Agora a regra é que os contratos não podem ter duração indeterminada. Exceção, quando o serviço for prestado por uma única concessionária, que é monopólio, aí a contratação poderá ser feita por tempo indeterminado.

Os contratos devem durar no máximo a vigência do crédito orçamentário, ou seja, 01 ano. Exceto:

**a) PPA:** Se o contrato estiver previsto no Plano Plurianual, despesa de investimento e não de custeio, esse poderá o contrato ter vigência de até 04 (quatro) anos.

**b) Locação Informática:** Antes 48 meses, agora por até 05 anos a sua duração. Originariamente por 05 anos, sendo que a cada ano será aditivado demonstrando sua possibilidade financeira. A Administração pode durante esses 05 anos fazer a extinção do contrato, que poderá ocorrer sempre na data de aniversário do contrato, devendo informar pelo menos 2 meses antes. Esse contrato poderá ser prorrogado por mais 05 anos, tendo sua duração total de até 10 (dez) anos.

**c) Contratos de operação continuada-** sistema da tecnologia da informação: Podem ser firmados por até 15 anos.

**d) Contratos da exceção do art. 75 e contratos de serviços e fornecimentos contínuos:** Prazo de até 10 (dez) anos.

### **Prorrogação dos contratos**

Sempre expressa e não se admite prorrogação tácita, exceto o §5º do art. 115, em casos de paralisação ou suspensão do contrato.

**Contratos de escopo** são os que o particular tem que concluir o serviço. Ex: descartar o material da obra em 05 dias, se não fizer em 05 dias, tem que fazer no sexto dia. Ou seja, o escopo não foi atingido, estará prorrogado até que seja concluído.

Exigência para prorrogação:

- previsão no edital e no termo de referência;

- Administração terá que demonstrar que a prorrogação é mais vantajosa.

- Empresa precisa manter as regras da licitação, se manter habilitada, economicamente, fiscal e social, do art. 62 da Lei;
- Demonstrar que há orçamento;
- Contrato ainda vigente.

## **Responsabilidade**

Previdenciária e trabalhista.

Contratos com dedicação exclusiva de mão de obra = Estado responde solidariamente a parte previdenciária. Já, pelos débitos trabalhistas é subsidiária, com culpa da Administração, no que diz respeito à fiscalização. Quem responde primariamente é a empresa.

Possibilidade de a empresa desapropriar, lembrando que é transferido ao particular a parte executória, executar a desapropriação, a declaratória continua para a Administração.

É possível ser de responsabilidade da empresa ainda a licença ambiental, a prévia, o Estado deve ter. As prévias devem ser prévias à licitação.

## **Arbitragem**

Forma privada de solução de controvérsia. Admitida em 2004 pelas PPPs, em 2006 para qualquer concessão e não somente as PPPs. Nessa nova lei, o art. 151, trouxe a arbitragem, conciliação e mediação e comitê de disputas e controvérsias.

## **Extinção do contrato**

Pode ser extinto de algumas formas:

**1- Natural:** Pelo cumprimento do objeto, houve a entrega de algo ou pelo prazo, quando nos casos de prestação de serviço continuado.

**2- Anulação:** Vício de ilegalidade, Sumula 473 do STF. A Administração tem o dever poder de rever os seus atos. É a possibilidade de anular seus atos viciados. O Judiciário também poderá anular. Vício sanado, poderá ser consertado. Vício não sanado, induz a anulação.

Seja judicial ou administrativo, o ato é ilegal desde a origem, tendo seu efeito ex tunc. Claro que os serviços prestados, tem que ser pago, a Administração não pode enriquecer em cima do particular.

O art. 148, §2º, ao declarar a nulidade do contrato, a Administração pode fazer com que o contrato continue vigendo por até 06 meses, garantindo o princípio da continuidade, evitando prejuízo para a Administração Pública, é a **modulação de efeitos**.

**3- Unilateralmente:** Aquela perpetrada pela Administração, e somente ela, conforme já visto anteriormente.

**4- Judicial/Arbitral:** Requerida pelo particular.

**5- Bilateral:** É a rescisão amigável, ambos não têm mais interesse na manutenção desse contrato.

**6- De pleno direito:** Decorre do fator alheio da vontade das partes. Hipóteses de caso fortuito, força maior...EX: Fui contratada para fazer a limpeza de um hospital, o hospital pegou fogo, não tem como manter a execução contratual.

## Contratos em espécie

**1- Fornecimento de bens:** a Administração quer adquirir um produto de forma contínua ou única. É obrigatória a elaboração do termo de referência e o orçamento por meio de pesquisa de mercado, na qual terá a definição de orçamento.

**2- Prestação de serviço:** Administração contrata empresa. Empresa presta serviço e a Administração paga pelo serviço prestado. Podem ser:

SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA	COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA
Não há necessidade do empregado ficar no órgão Ex: contrato de manutenção de elevador, quando houver problema, eu entro em contato, não há um empregado exclusivo, ali, para me atender.	Contrato de terceirização. Empregados ficam a disposição. Ex: recepcionista, vigilante. O empregado fica lá, ele é da empresa, mas fica lá.

É necessário termo de referência, pesquisa de mercado.

**3- Execução de obra pública:** Normalmente por preço global, mas pode ser feita de outra maneira.

Primeiro contrata alguém para elaborar:

Projeto básico	Todo o projeto arquitetônico, inclusive planilha orçamentária, com tabelas oficiais. Ex: SINAP. Vai ter aqui mão de obra, material
Projeto executivo	Projeto de execução, dividindo as etapas de execução da obra, com cronograma, aqui visualiza os prazos da obra.
Obra	Inicia o procedimento para execução da obra.

## Portal Anual de Contratação Pública

É um portal nacional, criado na nova lei no art. 174, destinado a divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos em lei, é um sitio eletrônico, uma plataforma que se aplica a todos os Entes.

No portal, os Entes obrigatoriamente publicarão seus planos anuais, catálogos de padronização, editais, atas, contratos, notas fiscais.

O PNCP deve ainda oferecer um registro unificado, um painel de consulta de preços, sistema eletrônico de realização de sessões etc.

Como é um portal nacional, é tripartite, todos devem poder participar da gestão: a União, os Estados e os Municípios, por meio de um comitê de 07 membros.

É um grande avanço no que diz respeito a transparência e economia de custo.

## **Municípios até 20.000 habitantes**

O Art. 176, traz que os Municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes terão o prazo de 6 (seis) anos, contados da data de publicação desta Lei, para cumprimento do estabelecido sobre o **agente de contratação** e da obrigatoriedade na **condução na forma eletrônica** a que se refere o § 2º do art. 17 desta Lei e ainda com relação às regras relativas à **divulgação em sítio eletrônico oficial**.

Com relação a condução na forma eletrônica, lembrando que, quando ocorrer, deve-se ter muito cuidado pois se presencial, devem ser gravados em áudio e vídeo e juntado aos autos.

O Parágrafo único, menciona que enquanto não adotarem o PNCP, os Municípios a que se refere o caput deste artigo deverão publicar, em diário oficial, as informações que esta Lei exige que sejam divulgadas em sítio eletrônico oficial, admitida a publicação de extrato e disponibilizar a versão física dos documentos em suas repartições, vedada a cobrança de qualquer valor, salvo o referente ao fornecimento de edital ou de cópia de documento, que não será superior ao custo de sua reprodução gráfica.

O art. 181, traz sobre a possibilidade de instituir consórcios com centrais de compras.

Os pequenos Municípios terão grandes desafios, principalmente com relação a segregação de funções e planejamento, mas também um prazo estendido.

Outro desafio é a **vedação de adesão de atas do Município**, contido no art. 86, § 3º. Deste modo, os Municípios podem aderir atas da União, Estado, mas não entre Municípios.

Os pequenos Municípios também devem regulamentar os pontos da lei, como outros Municípios.

Dispensa de alguns documentos como:

- **ETP** ( art. 14, IN 58/22), sendo facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei 14.133/21 e dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 e nos casos de prorrogação dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos; e o

- **TR**, ( art. 11 IN 81/22), dispensada na hipótese do inciso II do art. 75 (frustada ou deserta) da Lei e adesões a atas de registro de preços e casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

O rito do processo de contratação direta deve ser observado conforme art. 72 da nova lei, sendo o que segue:

- 1- ETP e análise de risco ser for o caso, TR, Projeto básico ou executivo
- 2- Estimativa de despesa
- 3- Recurso orçamentário
- 4- Habilitação
- 5- Razão da escolha
- 6- Justificativa do preço
- 7- Pareceres



8- Autorização da autoridade

9- Publicação

Uma observação de sinalização de **ATENÇÃO** aos pequenos Municípios seria com relação a alguns hábitos da lei antiga, como segue:

- atualmente é vedado a exigência de autenticação de documento;
- as infrações do art. 155 devem ser aplicadas sob pena de abertura de processo administrativo para apurar responsabilidades;
- obediência da ordem cronológica, art. 141, sob pena de responsabilização;
- garantias, que a lei permite de proposta e de contrato.
- contratos de fornecimento contínuo: lei permite prazo maior e sua prorrogação.

## 8. TRANSIÇÃO DA LEI 8.666/93 PARA LEI 14.133

Os contratos de prestação de serviço continuado por 12 meses, que podem chegar a 60 meses, da Lei 8.666, podem ser prorrogados de acordo com parecer da AGU. Assim, as regras de reequilíbrio, sanções, tudo segue a lei anterior. Ou seja, serão utilizados as duas leis.

E as atas de registro de preços? Ata firmada em 01 de fevereiro de 2023 vale até 01 de fevereiro de 2024. Essa ata da lei anterior, não pode ser prorrogada, a da nova lei poderá ser prorrogada. Assim, os contrato dessa ata vigente vigorarão sob a égide da lei anterior. Lembrando que ela pode até ser de um Município. No entanto, na nova Lei, não poderá haver adesão de ata de Município.

Por fim, é importante que os Entes tracem o marco de transição da lei, para os processos em andamento, de acordo com o Comunicado nº 10 da SEGES, deve se contar a data da publicação do edital, porém de acordo com o PARECER AGU 06/22, deve se contar da data da fase interna da licitação.

Esse parecer da AGU até a data de finalização deste trabalho, qual seja, 03 de março de 2023 não tinha sido objeto de voto pelo Plenário. Enfim, tem tese para todos os gostos.

Lembrando sempre que, se a Lei 8.666/93 de mais de 30 anos ainda tinha muita divergência e ainda não tinha sido esgotada pelos doutrinadores, não esperemos que com a Lei 14.133/2021 seja diferente.

Ainda tem muito trabalho para os Entes quanto a **regulamentação** e adequação de pontos da lei, o qual no presente trabalho fiz questão de destacar na cor vermelha sempre que aparecia a palavra **regulamentação**.

E esse desafio passa a ser maior para os Municípios que pequeno porte, pois a lei até trouxe um tratamento diferenciado para os de até 20.000 habitantes, mas não se atentou que por conta da pouca estrutura de profissionais, tal liberalidade trouxe na verdade um problema para os Municípios.

É um marco importante para a Administração Pública, uma mudança de procedimento, de pensamento, de planejamento e de governança.

**Bons estudos!!!!**

