

As novidades da Lei 14.133/21 - Segunda parte

Autora: Flávia Thaís de Genaro Machado de Campos

Apresentamos a seguir alguns temas relevantes dentre as inovações trazidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

1) Poderão ser utilizados a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem (art. 151).

2) Responsáveis pela condução do procedimento licitatório.

3) Agente de contratação (arts. 6º, LX; 8º e 61); comissão de contratação (arts. 8º; 32 e 61); e pregoeiro (art. 8º, § 5º).

4) De até 12 meses, prorrogáveis por até 60 para os contratos de serviços de prestação continuada ou os relativos a projetos cujas metas estivessem estabelecidas no Plano Plurianual, para até 5 anos (art. 106) para os casos de serviços e fornecimentos contínuos. Há possibilidade de prorrogação por até 10 anos, havendo ainda previsão de contratações com prazos iniciais de 10 anos (art. 108), bem como prazos entre 10 e 35 anos para os contratos que gerem receita para a Administração ou os de eficiência conforme haja ou não investimento (art. 110). Disposições nos arts. 105 a 114.

5) Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação dos aspectos elencados nos incisos do art. 147.

6) Preferencialmente adotada em licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, nos termos do Decreto Federal nº 10.306/2020 (art. 19, § 3º).

7) Contratação direta: hipóteses de inexigibilidade e dispensa de licitação (arts. 72 a 75). Enseja responsabilidade solidária do contratado e do agente público pelo dano

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, sócia proprietária da Flavia Thais de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.

causado ao erário (art. 73).

8) Contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada (art. 6º, LIII).

9) O contrato verbal é possível para pequenas compras ou prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Art. 95, § 2º.

As autoridades e servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados a licitações e contratos serão representados judicial ou extrajudicialmente pela advocacia pública, exceto quando praticados atos ilícitos dolosos, devidamente comprovados (art. 10).

A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial (art. 160).

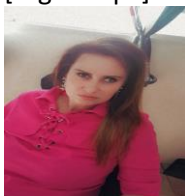
Dispensa-se a licitação para contratações que envolvam valores inferiores a R\$ 50 mil para serviços ou compras e ainda para contratações com exclusividade de fornecedor, de serviço técnico e de profissional do setor artístico. A lei elenca ainda outras hipóteses em que o objeto da contratação enseja a dispensa, tais como o credenciamento e a aquisição ou locação de imóveis cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha (art. 75).

Deverá evidenciar o problema a ser resolvido e indicar a melhor solução, possibilitando a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, além de servir de suporte para a elaboração do anteprojeto, do projeto básico e do termo de referência (art. 6º, XX).

No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá exigir amostra ou prova (art. 41, II).

São consideradas inexequíveis as propostas de obras e serviços de engenharia cujos valores forem inferiores a 75%

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, sócia proprietária da Flavia Thaís de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.

(setenta e cinco por cento) do valor orçado pela administração (arts. 11, III; 59, III e § 4º).

Consiste na fase preparatória do processo licitatório, caracterizada pelo planejamento, compreendendo procedimentos e requisitos descritos pormenorizadamente nos arts. 18 a 27.

Regulamentação mais aprofundada dos instrumentos auxiliares:

- Registro cadastral (arts. 87 e 88)
- Sistema de registro de preços (arts. 82 a 86)
- Pré-qualificação (art. 80)
- Procedimento de manifestação de interesse – PMI (art. 91)
- Credenciamento (art. 79)

A matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado poderá constar do edital, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo (arts. 22 e 103).

Desclassificação restrita às hipóteses de vícios insanáveis, não obediência às especificações técnicas pormenorizadas no edital; preços inexequíveis ou acima do orçamento estimado para a contratação; ausência de demonstração da exequibilidade, quando exigido pela Administração; e desconformidade com outras exigências do edital, desde que insanável (art. 59).

Desnecessidade de reconhecimento de firma, que somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade (art. 12, V).

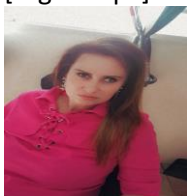
Previstos dois modos de disputa: Aberto: os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes (art. 56, I).

- Fechado: as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação (art. 56, II).

-

Criação do "diálogo competitivo" (art. 6º, XLII), que

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, sócia proprietária da Flavia Thaís de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.

envolverá conversas entre os licitantes, sob orientação do gestor público licitante, visando ao desenvolvimento de uma solução capaz de atender às necessidades do órgão. Será aplicado na hipótese de inovação tecnológica ou técnica, além de situações complexas que envolvam uma solução que não pode ser satisfeita sem a adaptação das alternativas disponíveis no mercado ou na impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com suficiente precisão (art. 32).

Extinção da “tomada de preço” e do “convite”. Mantidas as modalidades: pregão; concorrência; concurso; e leilão (art. 28).

Nos termos do art. 17, as fases do processo de licitação observarão a seguinte sequência: I - preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

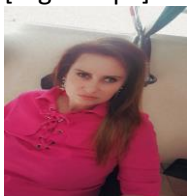
IV - de julgamento; V - de habilitação; VI - recursal; e VII - de homologação.

Além dos critérios já previstos na legislação precedente, foram introduzidos os seguintes: maior desconto; melhor técnica ou conteúdo artístico; e maior retorno econômico - este utilizado exclusivamente para contratos de eficiência (arts. 6º, XXXVIII e XLI; 24, § único; 33 a 39).

Trata-se da disputa final, avaliação do desempenho contratual prévio e desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, a serem utilizados nessa ordem, conforme estipulado no art. 60.

O art. 5º da nova Lei das Licitações, determina a observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, sócia proprietária da Flavia Thaís de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.

Por seu turno, os princípios da celeridade, da cooperação, da economicidade e da eficiência orientarão os licenciamentos ambientais de obras e serviços de engenharia licitados e contratados nos termos da Leidas Licitações (art. 24 § 6º).

Finalmente, o art. 47, elenca os princípios da padronização e doparcelamento para as licitações de serviços.

Valor estimado superior a R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais). (Art. 6º, XXII).

No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas categorias de contratos estabelecidas no art. 141.

Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação nas hipóteses do art. 16.

Previsão da participação de empresas estrangeiras: Art. 6º, XXXV: licitação internacional. Art. 9º, II: vedação ao tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras. Art. 52: regras gerais sobre licitações internacionais. Arts. 67, §§ 4º e 7º, e 70, § único: documentação referente às sociedades empresárias estrangeiras.

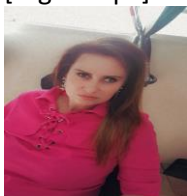
Art. 92, § 1º: necessidade de cláusula estabelecendo a competência do foro da sede da Administração, inclusive nos contratos celebrados com pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior.

O contrato, de acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução (art. 92, § 2º).

Centraliza todas as licitações públicas feitas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal (arts. 87 e 174).

No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá, excepcionalmente, indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas hipóteses elencadas no art. 41.

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, sócia proprietária da Flavia Thaís de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.

Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Impugnação ou pedido de esclarecimento do edital de licitação, atopa para o qual qualquer pessoa é parte legítima: até 3 dias úteis antes da data de abertura do certame.

Recurso: 3 dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.

Pedido de reconsideração: 3 dias úteis, contados da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico (arts. 164 a 168).

Avanços nos instrumentos legais de prevenção à corrupção. Inovações no direito penal no contexto das licitações e contratações públicas (art. 178). Utilização do Código Penal contra fraudes nas licitações (art. 185).

Os contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra deverão estabelecer os prazos para resposta ao pedido de repactuação de preços e de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro (arts. 92, X e XI e 135).

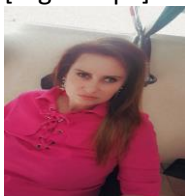
O programa de integridade deverá ser implantado pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contados da celebração do contrato de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto (art. 25, § 4º).

Realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no PNCP (art. 54). Trata-se da documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional, restrita aos itens dispostos no art. 67.

O prazo de 90 dias, previsto na legislação anterior, foi reduzido para 2 meses, após o que o contratado terá direito à extinção do contrato (art. 137, § 2º, IV).

Ocorre exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, em

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, sócia proprietária da Flavia Thaís de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.

que a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas, se comprovada na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado (art. 121, §2º).

Dá-se, ainda, no tocante ao dano causado ao erário, na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis. (art. 73).

A extinção do contrato, que deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, será possível nas situações definidas no art. 137.

O edital poderá exigir seguro-garantia na contratação de obras e serviços de engenharia (art. 102). As seguradoras poderão ser obrigadas a assumir obras interrompidas, concluindo o objeto do contrato, em caso de inadimplemento pelo contratado (arts. 6º, LIV; 96, § 1º, II; 97 a 102; e 121, I).

Regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado (art. 6º, XXXIV).

Determinação da forma eletrônica, como regra, sendo as licitações realizadas remotamente. A forma presencial será excepcional e deverá ser motivada, com gravação em áudio e vídeo da respectiva sessão pública. (art. 17, §§ 2º e 5º).

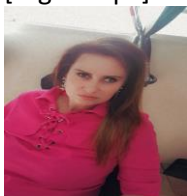
Criação de sistema informatizado de acompanhamento das obras, em que os cidadãos poderão acompanhar online o andamento das obras contratadas (art. 174, VI, b).

Não obstante a nova Lei de Licitações ter entrado em vigor na data da publicação (01/04/2021), a revogação das normas anteriores ocorrerá no prazo de dois anos, período em que a Administração Pública poderá optar pela aplicação de um ou outro regime. Exceção, todavia, para a parte dos crimes licitatórios, que substituiu, de imediato, as regras anteriores (art. 193).

Aplicável aos profissionais penalizados na forma do art. 156, III e IV (impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar). Art. 67, § 12.

Realizada quando a avaliação prévia do local de execução

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, sócia proprietária da Flavia Thaís de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.

for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado (art. 63, §§ 2º a 4º).

CONCLUSÃO

a) Desta forma, para que o contrato tenha uma duração prolongada, deverá existir, por parte do órgão público, um atestado comprovativo de obtenção de desconto ou melhor preço nessa condição.

b) Também caberá ao órgão público atestar a viabilidade financeira, ou seja, a disponibilidade de créditos orçamentários relacionados à contratação. Caso este perceba que o contrato não lhe é mais vantajoso, e não existir créditos orçamentários, poderá extinguir o contrato sem ônus (na próxima data de aniversário do contrato), e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 meses, contado da referida data.

c) Este dispositivo é também aplicado ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática. Esta natureza de compra tem extrema necessidade em qualquer repartição pública atualmente.

d) Ainda relacionado aos prazos, o artigo 107 autoriza a vigência máxima contratual de dez anos, desde que comprovada a necessidade, vantagem e previsão em edital.

“Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.”

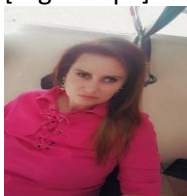
e) Desta forma a administração poderá celebrar contratos com prazo de até 10, e conforme o artigo 108, nas seguintes hipóteses de aquisições:

f) Bens ou serviços produzidos ou testados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional.

g) Materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante autorização por ato do comandante da força militar;

h) Para contratação com vistas ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 3º-A, 4º, 5º e 10 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação constantes da referida Lei; contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios; Para contratação em que houver transferência de tecnologia de

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, socia proprietária da Flavia Thaís de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.

produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS), conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia; Para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da Administração Pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e de estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS, nos termos do inciso XII do caput deste artigo, e que tenha sido criada para esse fim específico em data anterior à entrada em vigor desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

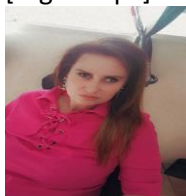
Fica também facultado ao órgão público estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

Prazos para economia: Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gera economia para a Administração, de acordo com o artigo 110 da Nova Lei de Licitação, os prazos são de:

I – até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

II – até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato

[Digite aqui]



Flávia Thaís de Genaro Macha de Campos, socia proprietária da Flavia Thaís de Genaro Sociedade Individual de Advocacia, especialista em direito tributário, especialista em Recursos Humanos, Gestão Previdenciária e Trabalhista e direito do Consumidor.