



Relatório de Diligência 00009/2024-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 07211/2023-2

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Acompanhamento

Criação: 31/10/2024 13:20

Origem: NOF - Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações

I. INTRODUÇÃO

Tratam os autos de fiscalização, na modalidade de levantamento, observando o previsto no Plano Anual de Controle Externo de 2023. Ressalva-se que o acompanhamento do nível de implementação da Lei Federal de nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – NLLC) tem fundamento no papel orientativo do TCEES, fomentando a incorporação da governança nas contratações públicas.

1.1 OBJETIVO E ESCOPO

A auditoria sobre a implementação da lei federal nº 14.133/2021, nos jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, é uma iniciativa de relevância para o controle externo, pois visa compreender o ambiente em que se desenvolvem os processos de contratações públicas, quer sejam oriundas de certames licitatórios ou por meio de contratações diretas.

A presente fiscalização possibilitará avaliar a conformidade legal, a capacitação dos servidores, a eficácia das ferramentas de governança e gestão, e a adequação dos regulamentos internos.

Seus resultados proporcionarão insights valiosos tanto para a proposição de cursos à ECP quanto ao trabalho do controle externo, principalmente, na construção dos inventários de riscos, utilizados na fase de planejamento, das fiscalizações de iniciativa própria desta Corte de Contas.

1.2. METODOLOGIA

A metodologia deste levantamento consistiu em três fases, a primeira envolvia o estudo aprofundado da nova lei de licitações e contratos administrativos, principalmente em relação à fase interna (planejamento).

A segunda fase envolvia, a partir dos estudos sobre a matéria, a elaboração de questionário que contemplasse toda a fase de planejamento das compras públicas, identificando a necessidade da edição, por parte dos Jurisdicionados, de regulamentação necessária para operacionalização da norma em destaque.

Por fim, a última fase referia-se à elaboração do relatório, o que foi reproduzido integralmente neste levantamento.

1.3. VISÃO GERAL DO OBJETO:

Entende-se que a implementação dos regulamentos internos, necessárias para a completa operacionalização da nova lei de licitações e contratos administrativos, permitirá aos Órgãos Públicos obterem resultados mais vantajosos, haja vista que cadeia produtiva de contratos administrativos será conduzida de maneira mais eficiente, transparente e em conformidade com a legislação vigente.

A seguir, são destacados os principais pontos que se pretende verificar com a abertura dessa fiscalização na modalidade de levantamento:

1.3.1 Adequação aos Novos Requisitos Legais

A nova lei de licitações (Lei nº 14.133/2021) trouxe mudanças significativas nos processos de contratação pública, com o objetivo de aumentar a eficiência, a transparência e a competitividade.

Destaca-se, principalmente, a robustez concedida à fase de planejamento, a introdução ao conceito de governança pública, a transparência e a interação com o mercado privado.

O levantamento permitirá verificar se os jurisdicionados estão alinhados com esses novos requisitos e se adotaram os processos e as estruturas, físicas e humanas, necessárias para sua plena operacionalização.

1.3.2 Capacitação dos Servidores Públicos

Os resultados mais vantajosos para a Administração Pública decorrem diretamente do nível de competência dos servidores públicos que irão trabalhar na cadeia produtiva de contratos administrativos.

Em razão disso, a preocupação com o diagnóstico (capacidade técnica) dos servidores, e ainda, com a necessidade de capacitação técnica deveriam ser objetos prioritários dos Gestores Públicos.

Além disso, reputa-se importante identificar a natureza dos cargos responsáveis pelas atividades relacionadas à contratações e contratos públicos, com o intuito de garantir a qualidade e a legalidade dos processos administrativos.

1.3.3 Governança Pública e Gestão de Competências

A implementação de ferramentas de governança pública e gestão de competências é crucial para assegurar que os processos sejam bem administrados. A auditoria avaliará se os municípios possuem essas ferramentas e se elas são utilizadas de maneira eficaz para promover a integridade, a transparência e a accountability nos processos de licitação e contratação.

1.3.4 Gestão de Riscos e Controles Internos

A nova lei de licitações enfatiza a importância da gestão de riscos e dos controles internos para prevenir fraudes e irregularidades. A auditoria verificará se os municípios implementaram sistemas de gestão de riscos e controles que permitam identificar, avaliar e mitigar riscos associados aos processos de contratação pública.

1.3.5 Identificação das Necessidades de Capacitação

Uma parte fundamental da auditoria é compreender, na opinião dos servidores públicos, quais são as necessidades primárias de capacitação para atuar de forma segura e eficaz. Isso ajudará a direcionar investimentos em treinamento e desenvolvimento, garantindo que os servidores estejam preparados para executar suas funções de acordo com as novas exigências legais.

1.3.6 Regulamentação Interna

Para a completa operacionalização da nova lei de licitações, é necessário que os municípios tenham editado todos os regulamentos internos necessários. A auditoria verificará se esses regulamentos foram estabelecidos, especialmente os relacionados às modalidades de licitação, contratações diretas e procedimentos auxiliares, bem como o Plano Anual de Contratação, definições de bens de consumo comuns e de luxo, pesquisa de preços, mapa de riscos e estudos técnicos preliminares.

1.3.7 Promoção de Resultados Vantajosos para a Administração Pública

Ao identificar falhas e oportunidades de melhoria nos processos de licitação e contratação, a auditoria contribui para que os municípios possam adotar práticas que proporcionem resultados mais vantajosos para a administração pública,

promovendo o uso eficiente dos recursos públicos e assegurando a entrega de serviços de qualidade à população.

2. LEVANTAMENTO

2.1 DOS AGENTES PÚBLICOS RESPONSÁVEIS POR TODA A CADEIA PRODUTIVA DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS – NATUREZA E CAPACITAÇÃO

No que tange à atuação de agentes públicos no desempenho de funções no âmbito das licitações, a Lei 14.133/21, destacou o Capítulo IV – Dos Agentes Públicos inteiramente ao tema, algo que na legislação anterior era tratado de forma espaçada.

A definição de “agente público” ficou a cargo do art. 6º, inciso V, de forma que ele será um indivíduo que, em virtude de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função em pessoa jurídica integrante da Administração Pública.

Eles serão designados para os cargos correspondentes pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou de acordo com as normas de organização administrativa, por meio da promoção da gestão de competências, ou seja, através de pesquisas e definições de quais conhecimentos, habilidades e atitudes são essenciais para o desempenho da função, conforme preconiza o art. 7º da referida lei:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por

certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

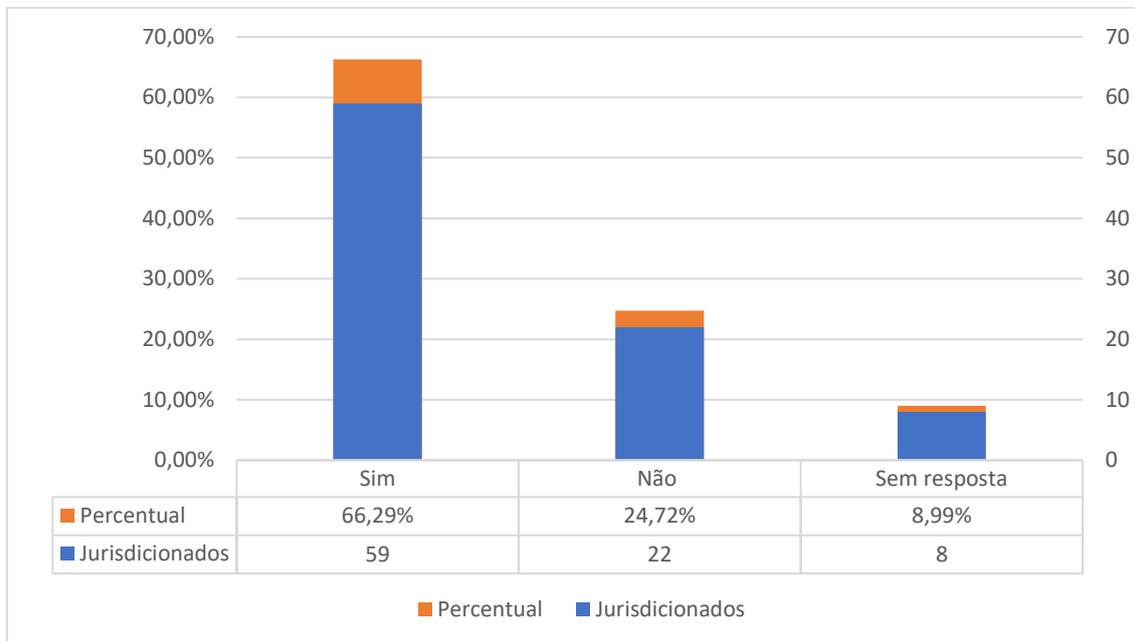
§ 2º O disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.

Também se extrai daí que esses servidores sejam preferencialmente os efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da administração e que possuam atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação devidamente comprovada.

Seguindo, o artigo 8º trata do “agente de contratação” que é a 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.

Diante das normas preconizadas nesse capítulo, foram definidos os seguintes questionamentos, visando traçar um diagnóstico dos municípios capixabas quanto a sua adequação à nova lei:

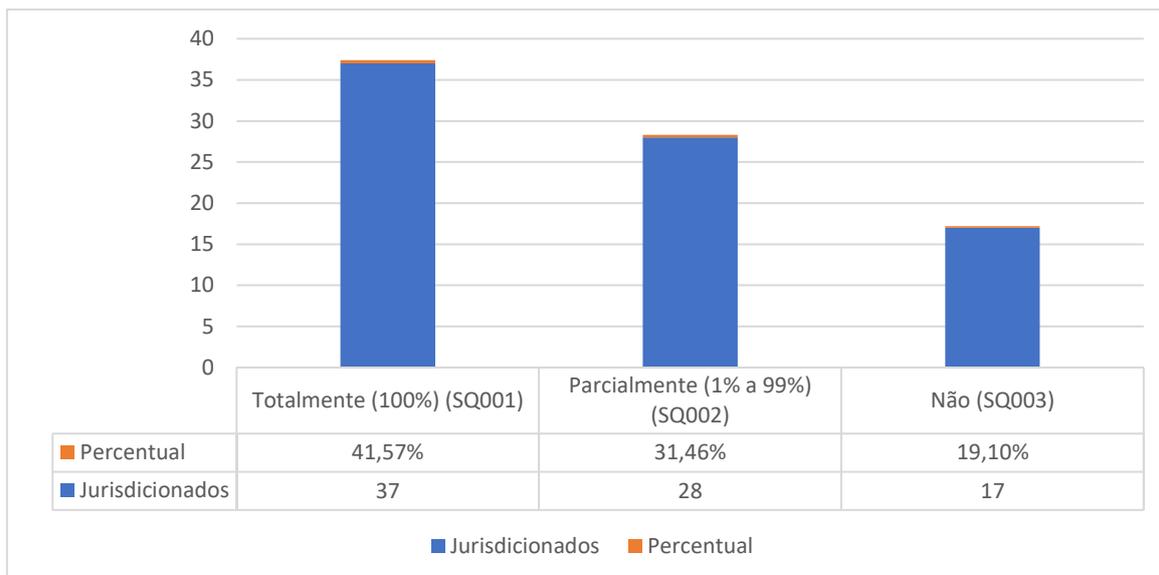
P1) Em sua Unidade Gestora foi regulamentado a nomeação e a atribuição dos cargos de Agente de Contratação, do Pregoeiro e das Equipes de apoio?



Infere-se do gráfico 01 que, dos 81 Entes públicos que responderam essa pergunta, aproximadamente dois terços se preocuparam em disciplinar os requisitos para nomeação dos servidores que irão atuar na cadeia produtiva de contratos administrativos, bem como suas competências.

Cumprir destacar que a ampla maioria dos 22 Jurisdicionados, que responderam negativamente, referem-se à municípios de pequeno porte populacional, os quais, provavelmente, possuem uma estrutura de recursos humanos escassos, alocados para trabalhar na área de contratação o que, a meu ver, agravará o cenário de ausência de regulamentação, vez que poderá proporcionar ambientes poucos controlados e, por consequência com riscos significativos ao desempenho e integridade das contratações.

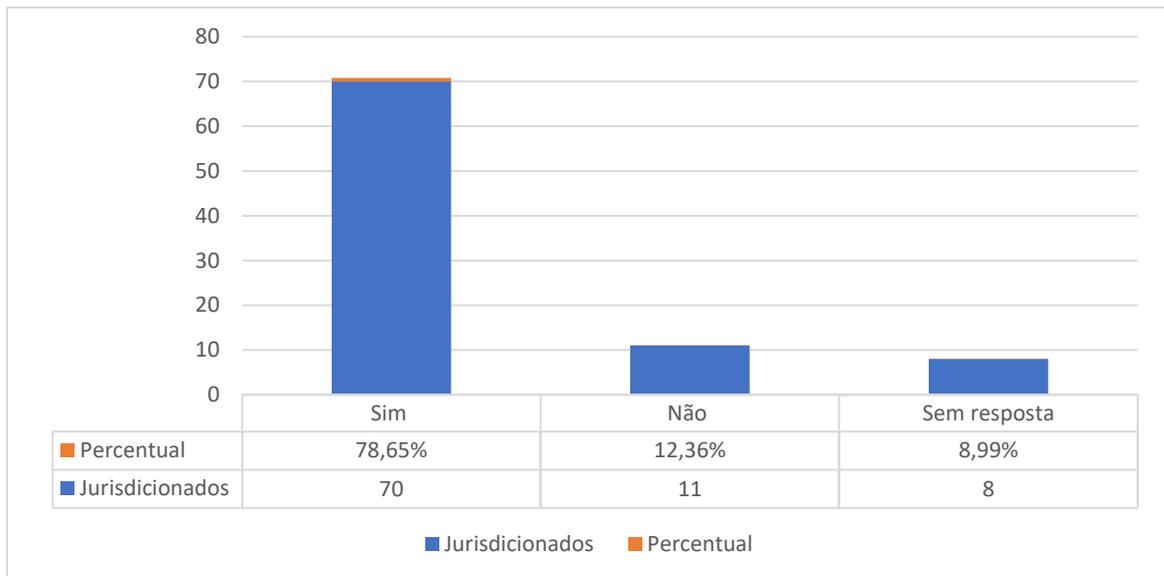
P2) Em sua Unidade Gestora o(s) Agente(s) de contratação e o(s) Pregoeiro(s) são servidores efetivos ou empregados públicos?



Depreende do gráfico 02 que mais da metade dos Jurisdicionados possuem uma estrutura inadequada de pessoal na área de contratações.

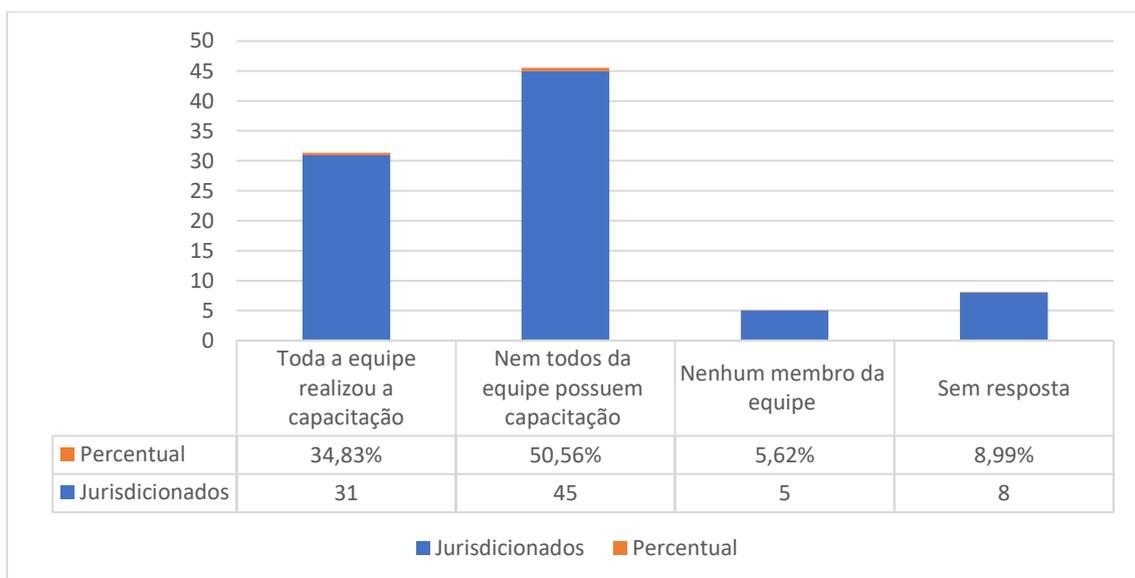
Em que pese o Parecer Consulta de nº 016/2023 prever a possibilidade da atuação de servidores comissionados nessa área, desde que devidamente justificados, é de conhecimento público, que nos Municípios, principalmente, os de menor porte populacional, quando há mudança da gestão municipal, via de regra os quadros de servidores responsáveis por atividades técnicas, burocráticas e operacionais sofrem modificações significativas, o que podem gerar equívocos durante a instrução dos processos que culminariam em: paralisação de processos (decisão judicial ou de órgão de controle), sobrepreço, editais restritivos, contratações de baixo desempenho (best value for money), etc.

P3) Em sua Unidade Gestora o(s) Agente(s) de Contratação e o(s) Pregoeiro(s) realizou(aram) cursos de capacitação técnica sobre a Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021)?



Das Unidades Jurisdicionadas que responderam essa pergunta temos que há uma relevante parcela de agentes de contratação/pregoeiros (figura central nesse processo) capacitados para a atuação na função.

P4) Em sua Unidade Gestora a equipe de apoio realizou(aram) cursos de capacitação técnica sobre a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei 14.133/2021?

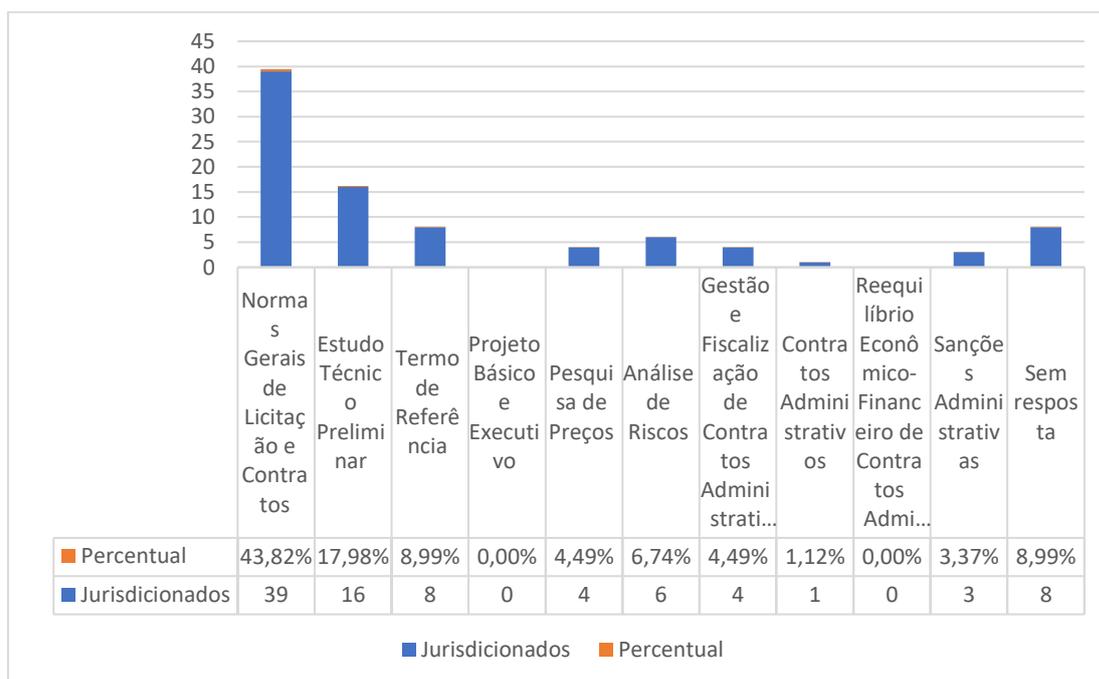


Diferentemente do cenário encontrado em relação à capacitação dos agentes de contratação/pregoeiros, percebe-se que há um gap de conhecimento

significativo dos demais servidores que irão atuar na cadeia produtiva de contratações públicas.

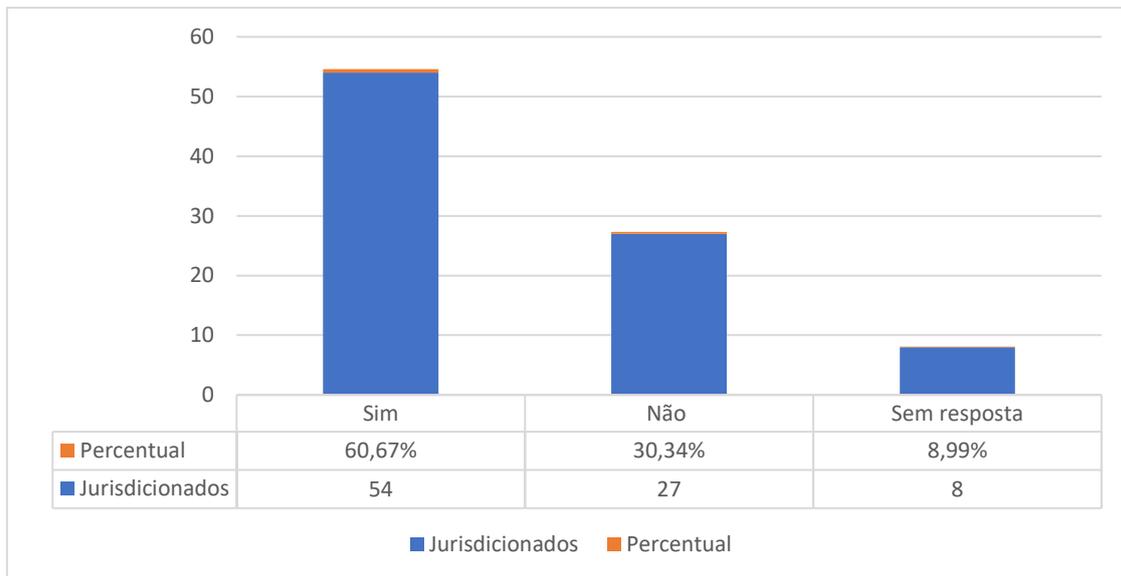
Impõe registrar, que os agentes de contratação/pregoeiros são dispensados em diversas situações de contratação, principalmente os relacionados à dispensa de licitações e inexigibilidades, os quais possuem, em sua maioria rito semelhante aos dos processos licitatórios. Fato este que acende um alerta a esta Corte de Contas quanto aos riscos envolvidos nestes tipos de contratações.

P5) Em sua opinião qual seria a necessidade principal em relação à cursos de capacitação técnica para o agente de contratação/pregoeiro, sua equipe de apoio e demais servidores que trabalham na cadeia produtiva de licitações e contratos administrativos?



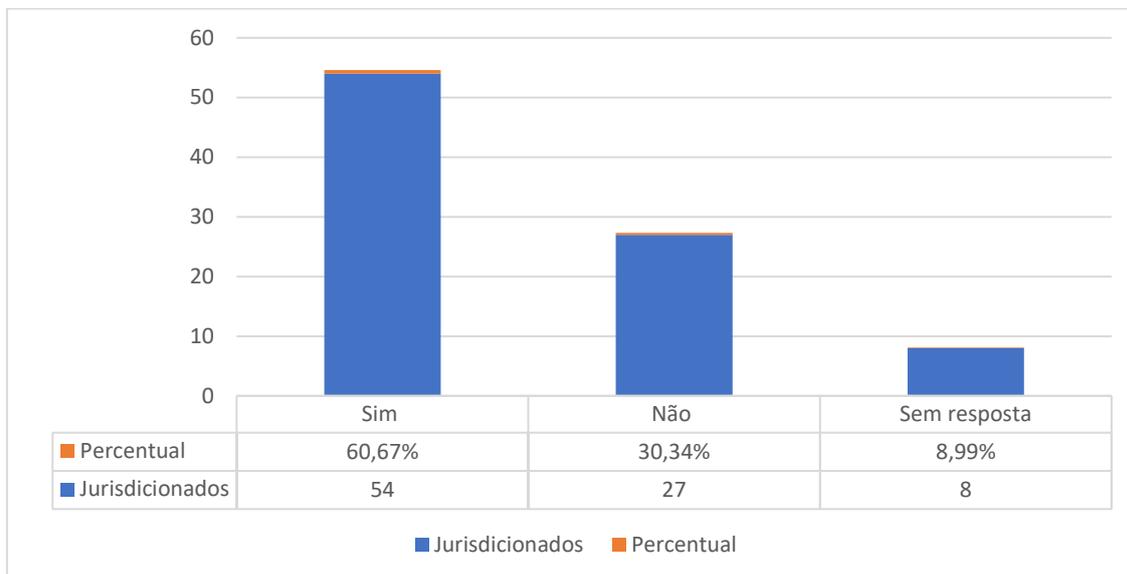
O cenário encontrado na pergunta 04 explica, na minha opinião, os resultados do gráfico 05, o qual traz como necessidade primária as capacitações sobre todos os aspectos da Lei 14.133/2021, e em seguida vem a opção pela capacitação em estudo técnico preliminar, o qual na prática tem sido o principal artefato a ser elaborado durante todo o processo instrutório.

P6) Existe em sua organização normativo/regulamento estabelecendo as competências das unidades e servidores que atuam no processo de contratação?



Aproximadamente dois terços das UG's que responderam esta questão informaram que há regulamento sobre o fluxo processual da cadeia produtividade de licitações e contratos administrativos. A modelagem desse fluxo, na minha opinião, deveria ser a primeira a ser elaborada pelos Entes Públicos com o intuito de evitar equívocos na condução dos processos, bem como de identificar e corrigir no ambiente de trabalho correto eventuais falhas na elaboração dos artefatos.

P7) Existe regulamento que especifique os procedimentos a serem adotados pelos fiscais e gestores de contratos?



Cenário idêntico ao encontrado no questionamento anterior, qual seja, apenas dois terços das UG's possuem regras positivadas dos procedimentos a serem adotadas pelos fiscais e gestores de contratos administrativos.

Tal cenário apresenta um risco significativo, em razão de contar, tão somente, com a expertise e bom senso das pessoas que irão atuar nessas funções, as quais, via de regra, são alçadas a estes postos sem nenhum, ou pouca, experiência na função ou, ainda, sobre o objeto a ser controlado.

2.2 PLANO DE CONTRATAÇÃO ANUAL

As perguntas a seguir referem-se ao art. 12 da nova lei de licitações, ao passo que ele traz as informações primordiais acerca do processo licitatório. As regras mínimas a serem observadas são essas:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

I - os documentos serão produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura dos responsáveis;

II - os valores, os preços e os custos utilizados terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 52 desta Lei;

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

IV - a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

V - o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;

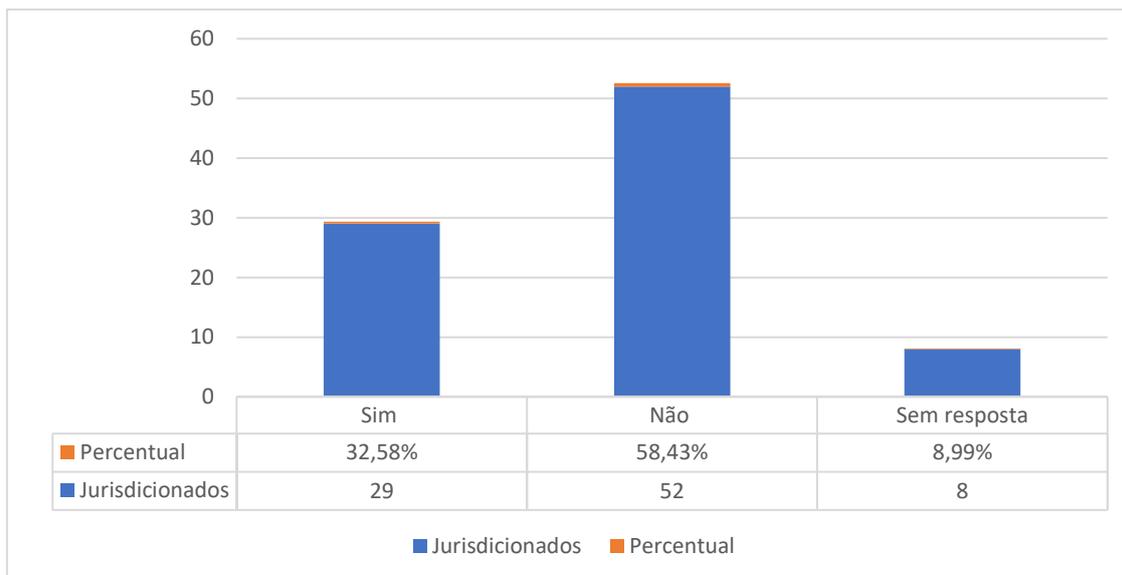
VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Destaca-se daí o Plano de Contratação Anual, que é uma ferramenta instituída por meio de regulamento, que tem como objetivo racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Sobre esse tema, obteve-se os seguintes resultados:

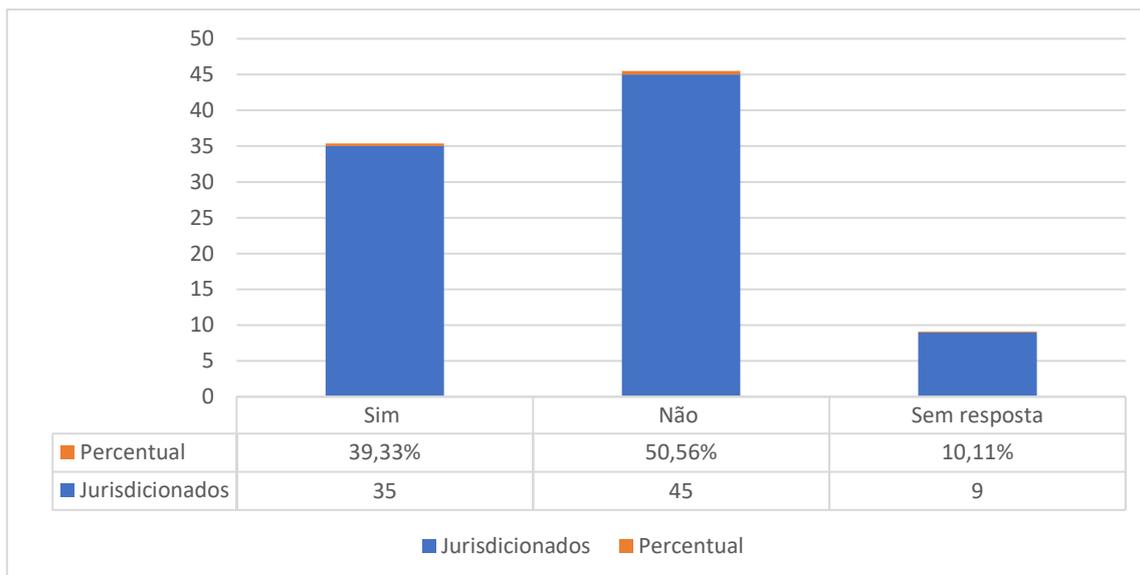
P8) Elabora o Plano de Contratação Anual, ou documento equivalente?



Os resultados indicam um baixo índice de UG's que confeccionam o Plano de Contratação Anual - PCA, o que evidencia o baixo nível de utilização de ferramentas de planejamento como subsídio para as tomadas de decisão a serem deliberadas pelos Gestores Públicos.

Em que pese, haver divergência de posicionamento, entre os Tribunais de Contas, sobre a obrigatoriedade ou não do artefato em questão (TCEES ainda não possui posicionamento a respeito do tema), entende-se que o uso do PCA deve ser incentivada por esta Corte de Contas em razão dos benefícios advindos de sua utilização, tais como: previsibilidade para a equipe de contratação públicas dos trabalhos a serem desenvolvidas no ano subsequente, ferramenta de apoio para a elaboração das Leis Orçamentárias, evitando-se, a priori, contratações sem lastro orçamentário...

P9) Existe regulamento para a elaboração do Plano de Contratação Anual?



Em convergência com os resultados da questão anterior, temos, de acordo com a amostragem dos Jurisdicionados que responderam a questão, poucos Entes Públicos que regulamentaram o Plano de Contratação Anual, evidenciando o hábito de não se utilizar de ferramentas de planejamento para pautar as decisões diárias da Administração Pública.

2.3 CATÁLOGO ELETRÔNICO DE PADRONIZAÇÃO

Seguindo o questionário, foi verificada a existência de catálogo eletrônico de padronização e se ele foi instituído por meio de regulamento.

Esse catálogo, por definição legal (art. 6, inciso LI, da Nova Lei de Licitação), é um sistema informatizado, de gerenciamento centralizado e com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública e que estarão disponíveis para a licitação.

Essa ferramenta foi instituída, juntamente com outras definidas no art. 19 da Lei 14.133/21, visando padronizar os procedimentos licitatórios, dando maior

segurança jurídica aos licitantes, bem como contribui para o aprimoramento das boas práticas entre os entes federativos¹.

Cabe mencionar que a não utilização do catálogo eletrônico de padronização ou dos modelos de minutas deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório, conforme §2º, do art. 19 da Lei 14.133/21.

O tema foi tratado nos seguintes artigos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

LI - catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras: sistema informatizado, de gerenciamento centralizado e com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública e que estarão disponíveis para a licitação;

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

(...)

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

(...)

§ 2º A não utilização do catálogo eletrônico de padronização de que trata o inciso II do **caput** ou dos modelos de minutas de que trata o inciso IV do **caput** deste artigo deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório.

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

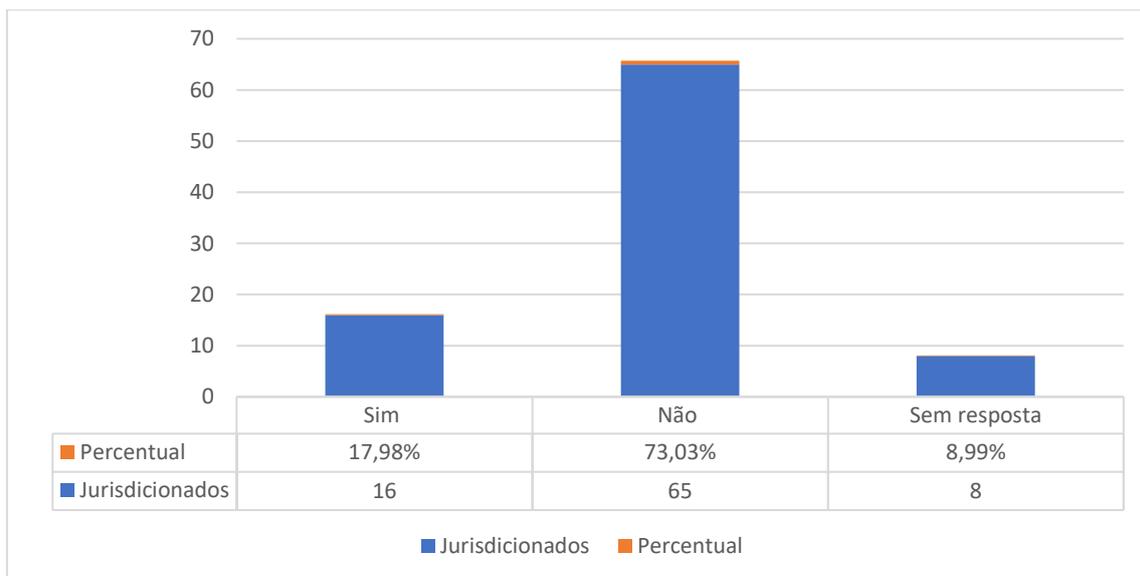
(...)

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no [inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei](#), além das seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

¹ BITTENCOURT, Sidney. *Nova Lei De Licitações. 1.ED.*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4246>. Acesso em: 3 abr. 2024.

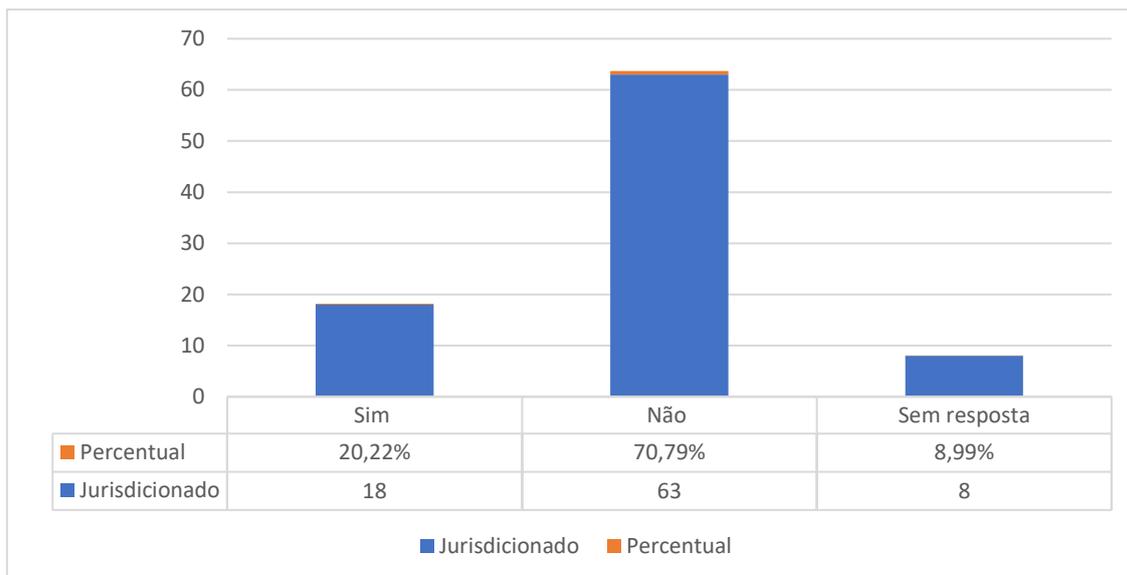
P10) Existe catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras?



É possível inferir do gráfico acima que não há uma cultura de compras governamentais por meio de catálogos eletrônicos de padronização, vez que apenas 17,98% dos Entes Públicos que responderam essa questão indicaram o uso desse Instituto.

Impõe registrar que a imensa maioria que indicou o uso de catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras faz parte ou da esfera estadual ou dos municípios capixabas com maior orçamento.

P11) Existe regulamento para o catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras?



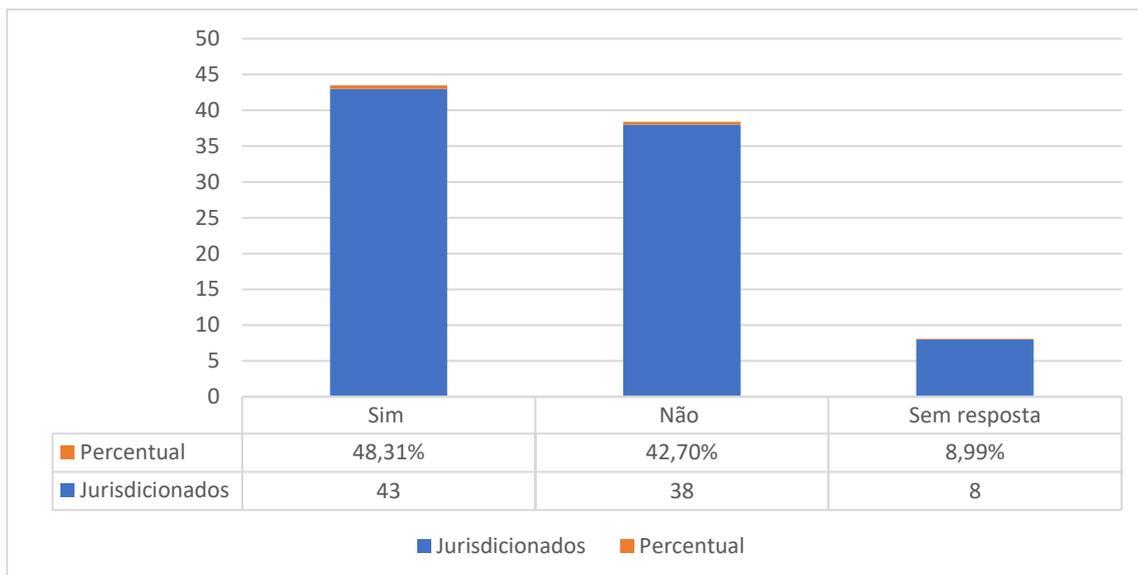
Como era esperado, em razão da pergunta anterior, verifica-se que não há uma, ao menos por ora, preocupação em regulamentar o instituto do catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, muito provavelmente por desconhecimento da existência da própria ferramenta.

2.4 BENS DE CONSUMO – COMUM E DE LUXO

Visando atender ao Princípio da Vantajosidade e da Eficiência, dentre outros, a norma do art. 20 da Lei 14.133/21, mais especificamente em seu §1º, determinou que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

Nessa esteira, ao se consultar os municípios capixabas acerca da obediência ao comando legal, obteve-se os seguintes resultados:

P12) Existe regulamento que defina o que é bem de consumo comum e bem de consumo de luxo?



O gráfico acima que indica que menos de 50% dos Entes Públicos entrevistados possuem regulamento de bem de consumo comum e bem de consumo de luxo retrata o baixo interesse no estudo/utilização da Lei Federal nº 14.133/2021.

Impõe registrar que este regulamento era o único que deveria, independentemente do uso da Nova Lei de Licitações e Contratos, ter sido implementada ainda no exercício de 2021, senão vejamos o que diz §2º do artigo 20 da NLLC:

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo

[...]

§ 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

Ante o exposto, entende-se que este ponto específico seja objeto de notificação a todos os gestores públicos alertando-os da necessidade de se regulamentar as compras de bens de consumo.

2.5 PESQUISA DE PREÇOS

A estimativa do valor do objeto de uma licitação é um fator relevante para o atingimento dos objetivos da administração, não apenas em se tratando de balizamento de preço, mas também para se perquirir se o ente público possui recursos suficientes para adimplir a futura contratação, juntamente com as demais demandas existentes.

Nessa linha, a lei 14.133/21 dispôs em seu art. 23 que o valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

Em seu §1º, o art. 23 determina que o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não, conforme regulamento a ser elaborado pelo ente licitante:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

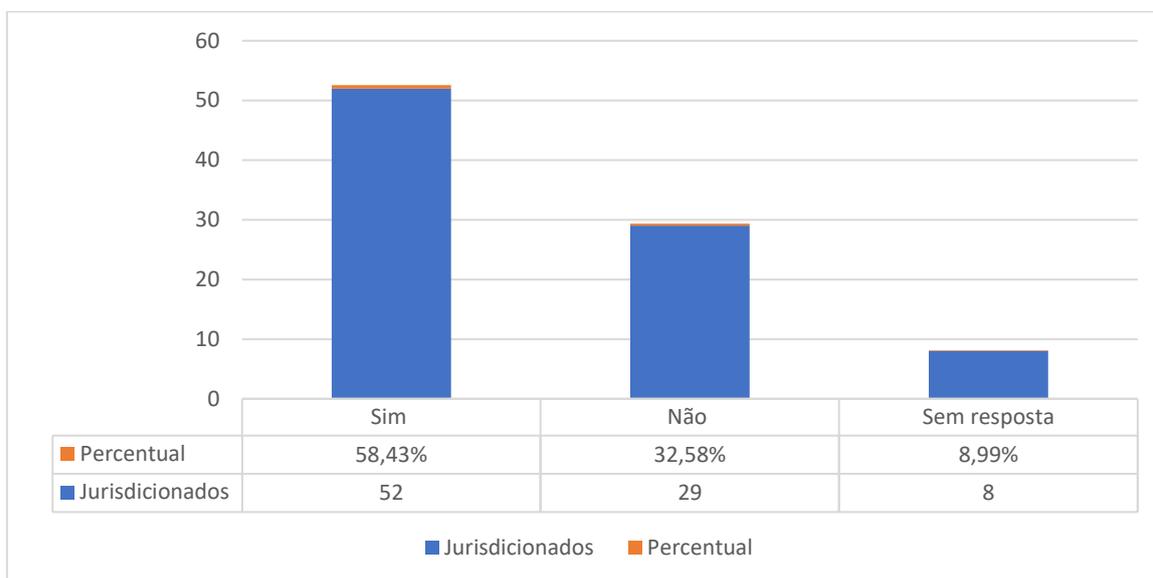
III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

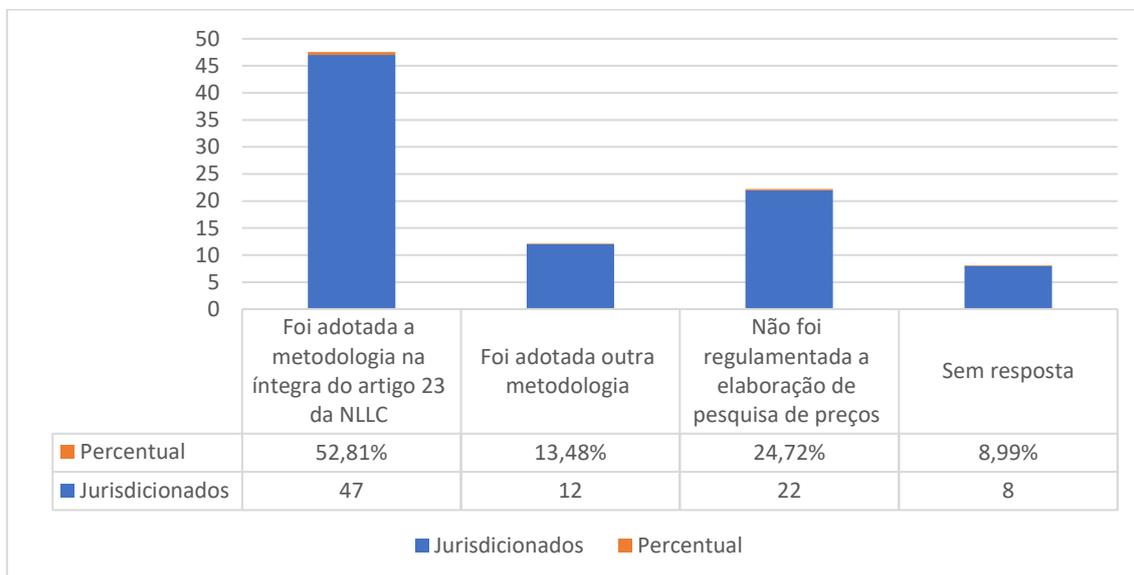
V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Tendo em vista a importância desta etapa, foi questionado aos municípios o seguinte:

P14) Existe Regulamento para elaboração de pesquisa de preços?



P15) A metodologia adotada para a elaboração de pesquisa de preços é a disposta, na íntegra, no artigo 23, ou foi redigida outra metodologia?



Os dados das perguntas 15 e 16 indicam que menos de dois terços das Unidades Gestoras possuem regulamento disciplinando a atividade de pesquisa de preços em suas contratações governamentais.

Entende que esse é um dos principais pontos de risco nas compras públicas, vez que possuem o condão de provocar dano ao erário, ou ainda, o atraso do prazo

de entrega dos bens/serviços/obras à sociedade, quer seja em razão de processos judiciais e/ou administrativos (controle interno e externo).

Uma boa regulamentação, com indicações claras de quem é a responsabilidade de elaborar e de quando fazer contribuem para prevenir os riscos mapeados nessa fase.

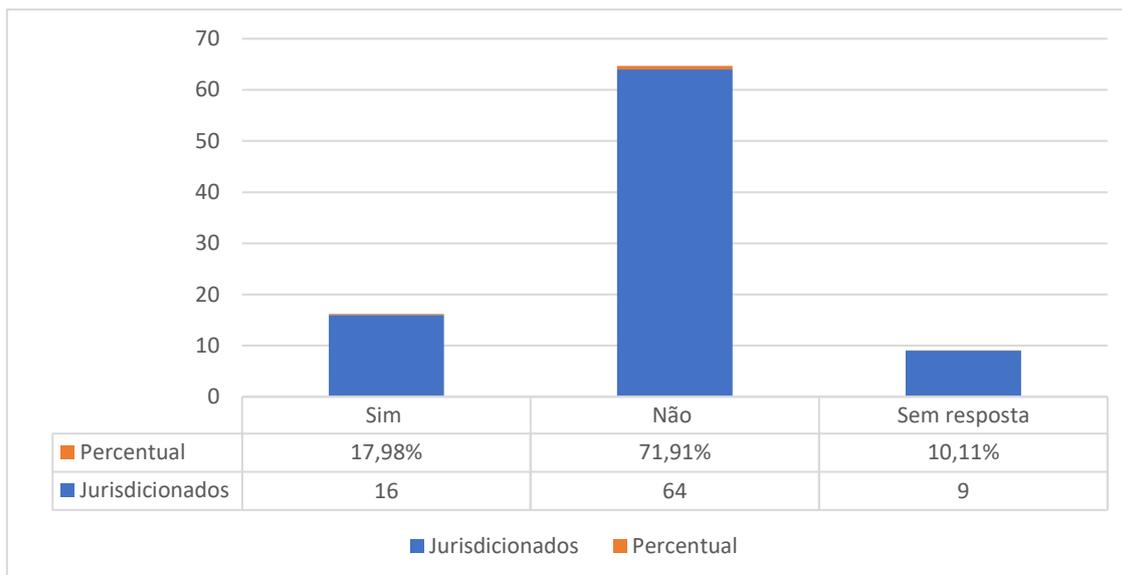
2.6 FUNÇÃO SOCIAL DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A nova lei de licitação decidiu por ampliar o rol de pessoas em situação de vulnerabilidade que podem ser assistidos nas contratações públicas. Anteriormente, o art. 40, §5º, da Lei 8.666/93, previa apenas a possibilidade de se exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra fosse oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando.

Com o art. 25, §9º, da nova lei, foi incluído, também, cotas para as mulheres vítimas de violência doméstica, atendendo, com isso, ao Princípio da Função Social do Contrato Administrativo, Dignidade da Pessoa Humana e o Valor Social do Trabalho².

P16) Existe regulamento para cota de contratação de mulheres vítimas de violência doméstica e/ou de oriundos ou egressos do sistema prisional?

² BITTENCOURT, Sidney. *Nova Lei De Licitações. 1.ED.*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4246>. Acesso em: 3 abr. 2024.



Mas um cenário que confirma a baixa experimentação da Lei Federal nº 14.133/2021. Como dito, na NLLC foi sugerido a inclusão das cotas para as mulheres vítimas de violência doméstica como um braço da função social das contratações públicas (desenvolvimento nacional sustentável – dimensão social).

Entretanto, provavelmente, em função de que a grande maioria dos Entes Públicos estarem utilizando apenas a partir deste ano o novo regime legal, ainda, não temos a utilização, em sua plenitude, das inovações trazidas na norma.

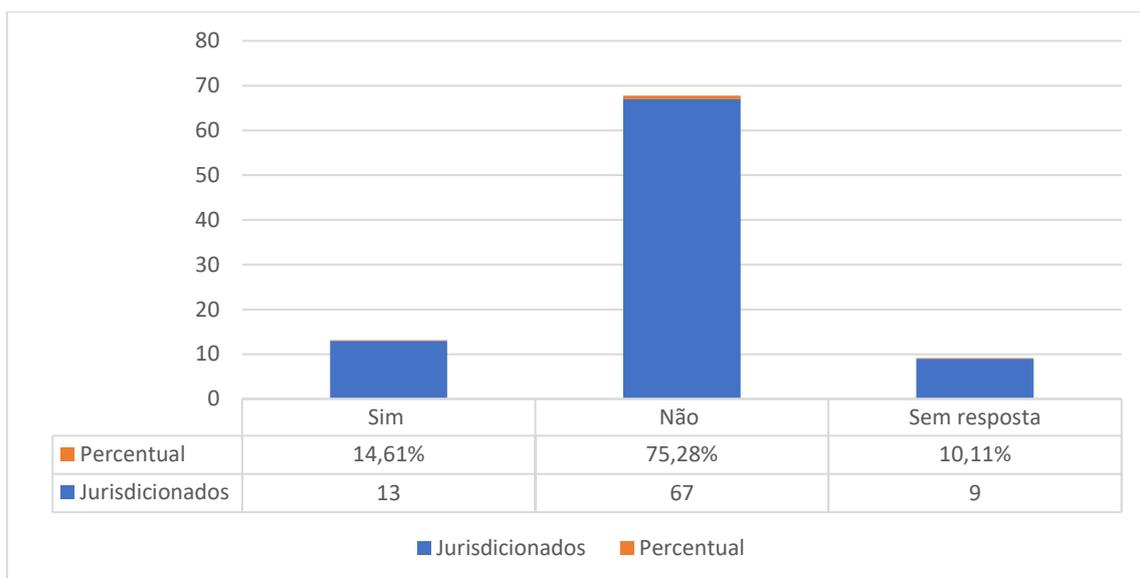
2.7 MARGEM DE PREFERÊNCIA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Apesar de o art. 3º da Lei 8.666/93 vedar cláusulas que estabelecessem distinção ou prevalências de qualquer natureza, o fato é que ao longo dos anos essa proibição foi sendo mitigada, visando atender melhor os interesses da sociedade em face das contratações públicas, a exemplo das preferências estabelecidas para micro e pequenas empresas.

Nessa esteira, a nova lei trouxe outras formas de preferência, dessa vez de cunho social e ambiental, ao se permitir no art. 26, margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento. Todavia,

como se vê, é necessário norma regulamentar do ente licitante. Assim sendo, esse foi o questionamento feito aos municípios capixabas.

P17) Existe regulamento que trata de margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis?



Os resultados demonstram que há um longo caminho a ser percorrido quando se trata de contratações públicas “verdes”.

Impõe registrar que das Prefeituras Municipais que responderam a esta pergunta apenas a de Aracruz informou que possui regulamentação de margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis.

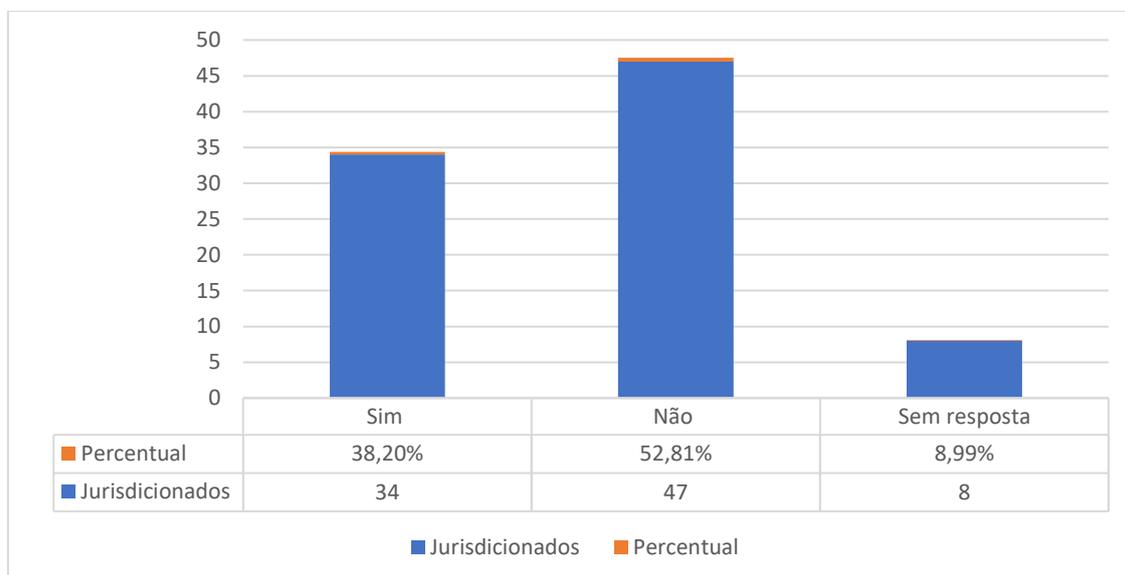
Por fim, lembramos que a Lei 14.133/2021 registrou, como princípio, o do desenvolvimento nacional sustentável, o qual possui o meio ambiente como uma das suas 5 dimensões.

2.8 LEILÃO

Nos termos do art. 31 da lei 14.133/21, o leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, e o regulamento deverá dispor sobre os procedimentos operacionais.

Visando saber a adesão a este artigo pelas Unidades Gestoras capixabas, foi elaborada a seguinte pergunta:

P18) Existe regulamento para o procedimento licitatório na modalidade leilão?



Extraí-se, do gráfico acima, que apenas um terço das Unidades Gestoras entrevistadas possuem regulamento sobre a modalidade de licitação “leilão”.

Tal como ocorre nas demais modalidades de licitação, a Lei Federal 14.133/2021 registra a necessidade de regulamentação para a operacionalização dos certames, tendo em vista que a norma por si só não é suficiente para a condução adequada dos trabalhos.

A ausência de norma regulamentar é um risco tanto para o sucesso do certame licitatório quanto para os servidores públicos que irão conduzi-lo em razão da

possibilidade de tomada de decisões em desacordo com as regras gerais insculpidas na Lei 14.133/2021.

2.9 MENOR DISPÊNDIO

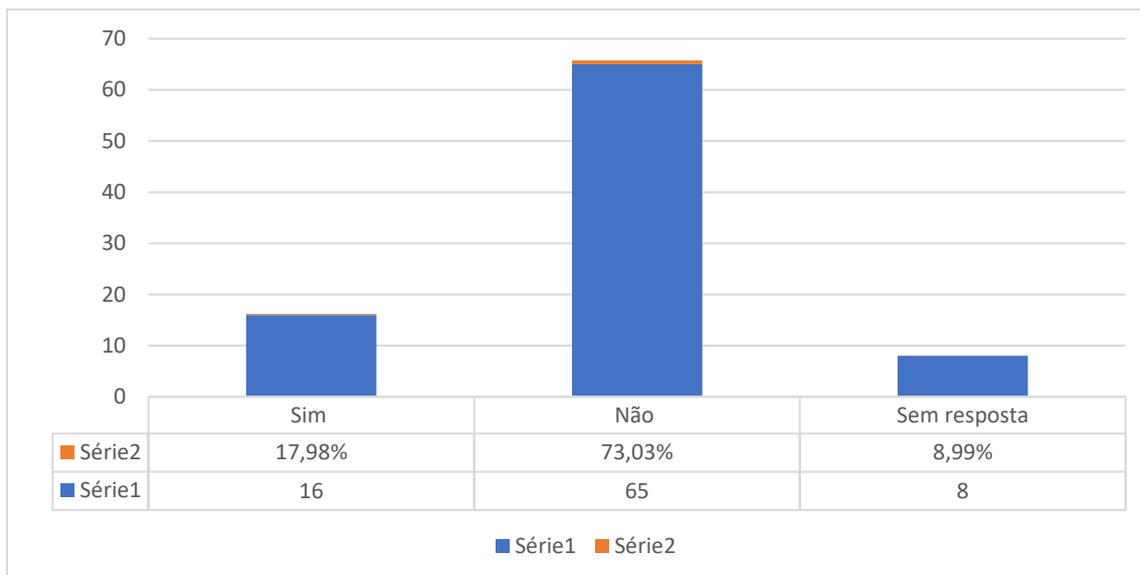
O critério do menor preço já era previsto na legislação anterior, todavia, a Lei 14.133/21, em seu art. 34, §1º, agregou a esse conceito a ideia do “menor dispêndio”, visando com isso atender de uma forma global o Princípio da Vantajosidade para a Administração Pública. Isso porque para se buscar o menor preço juntamente com o “menor dispêndio o ente licitante não mais deve focar, apenas, no preço do produto, mas também todo o dispêndio envolvido na contratação, tais como os relacionados com às despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida.

Cabe frisar que esse conceito deve estar disposto em regulamento pela licitante

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, **conforme disposto em regulamento.**

P19) Existe regulamento para definir o conceito de “menor dispêndio”, conforme Art. 34, § 1º (custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores vinculados ao ciclo de vida do objeto licitado)?



Do universo das Unidades Gestoras que responderam esse item do questionário, apenas 17,98% responderam que existe regulamento para o critério “menor dispêndio”.

Em nossa opinião, esta é uma das principais mudanças de paradigmas provocadas pela Lei Federal 14.133/2021, e o resultado da pesquisa indica um problema grave a ser enfrentado.

A ideia da análise de ciclo de vida do objeto é fundamental para se chegar a um dos objetivos (art. 11) de um processo de contratação pública, qual seja o de assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública.

Os resultados indicam uma necessidade dos Entes Públicos, **com o auxílio da Escola de Contas desta Corte**, de promover cursos voltados para os servidores públicos que atuam na cadeia produtiva de licitações e contratos administrativos, principalmente, aqueles que atuam na confecção de estudos técnicos preliminares, com o objetivo de capacitá-los sobre a temática “análise de ciclo de vida do objeto”.

Somente com a familiaridade com essa metodologia será possível promover a transição da busca pelo “resultado menos custoso” para o “resultado mais vantajoso”.

2.10 DESEMPENHO PRETÉRITO NA EXECUÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Visando atender ao critério da melhor contratação para a administração pública, o art. 36, §3º, trouxe um novo paradigma de julgamento das propostas, qual seja, o desempenho anterior da empresa em contratos celebrados com o poder público. Esse parâmetro deve observar as disposições do §§ 3º e 4º do art. 88 desta Lei:

Art. 88. Ao requerer, a qualquer tempo, inscrição no cadastro ou a sua atualização, o interessado fornecerá os elementos necessários exigidos para habilitação previstos nesta Lei.

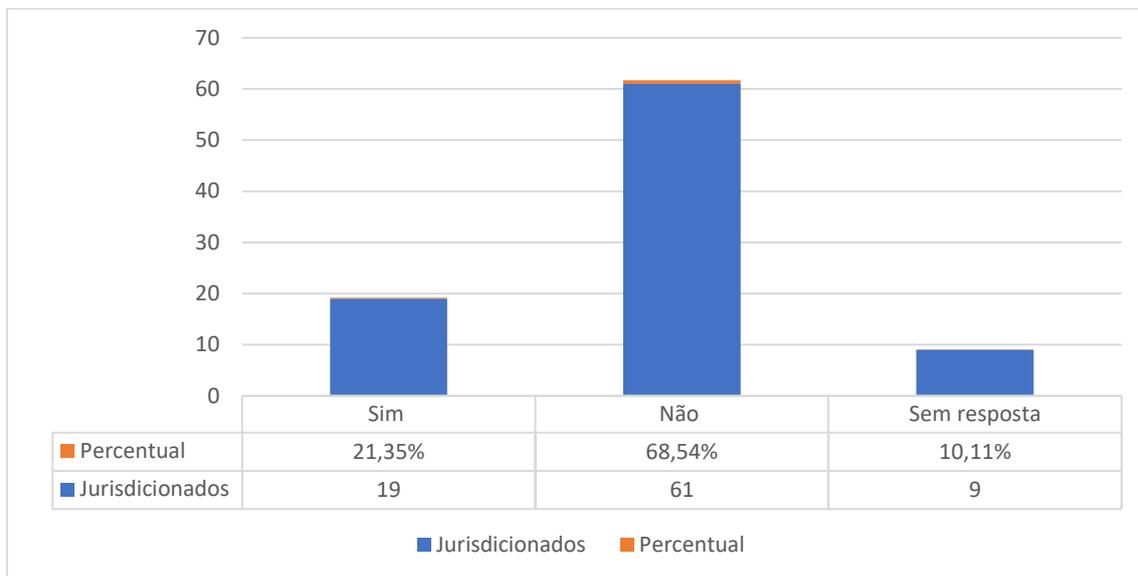
(...)

§ 3º A atuação do contratado no cumprimento de obrigações assumidas será avaliada pelo contratante, que emitirá documento comprobatório da avaliação realizada, com menção ao seu desempenho na execução contratual, baseado em indicadores objetivamente definidos e aferidos, e a eventuais penalidades aplicadas, o que constará do registro cadastral em que a inscrição for realizada.

§ 4º A anotação do cumprimento de obrigações pelo contratado, de que trata o § 3º deste artigo, será condicionada à implantação e à regulamentação do cadastro de atesto de cumprimento de obrigações, apto à realização do registro de forma objetiva, em atendimento aos princípios da impessoalidade, da igualdade, da isonomia, da publicidade e da transparência, de modo a possibilitar a implementação de medidas de incentivo aos licitantes que possuem ótimo desempenho anotado em seu registro cadastral.

Em relação aos Jurisdicionados em análise, chegou-se ao seguinte diagnóstico:

P20) Existe regulamento para o desempenho pretérito na execução de contratos com a Administração Pública?



De cada 10 jurisdicionados, apenas 2 possuem regras sobre a utilização do desempenho pretérito dos licitantes quando da execução contratual com a Administração Pública, revelando ser ainda muito insipiente o uso dessa metodologia, notadamente, quando se utiliza o critério de julgamento de técnica e preço.

A não previsão desse instituto incorre em riscos quando da seleção dos fornecedores que atuarão nos contratos administrativos, em razão da possibilidade de se contratar empresas que não atenderam a contento contratos anteriores.

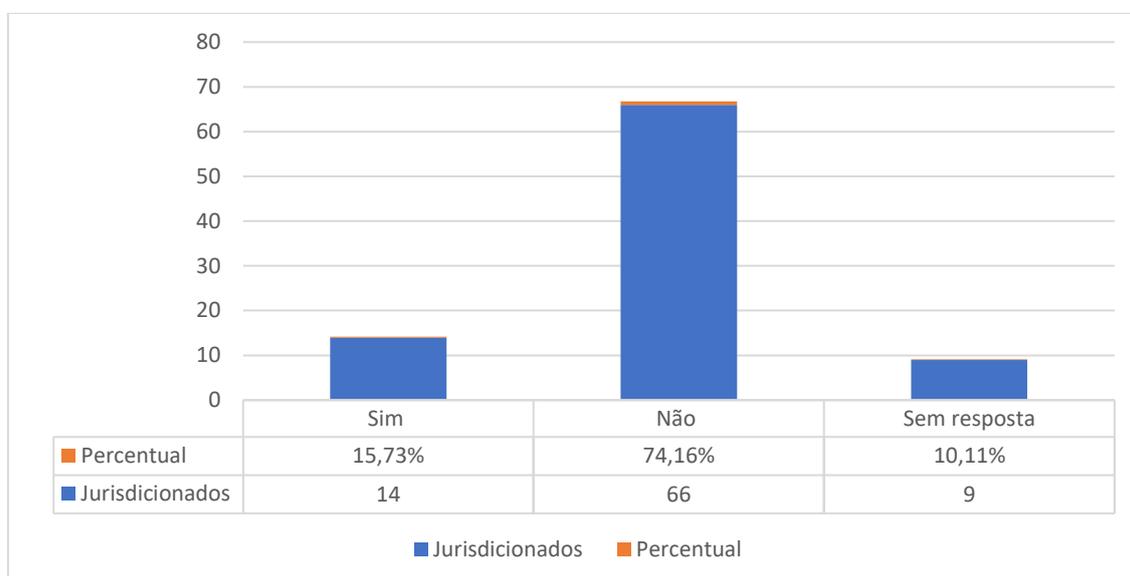
2.11 CRITÉRIOS DE DESEMPATE BASEADA EM AÇÕES EQUIDADE ENTRE HOMENS E MULHERES

Outra inovação trazida pela nova lei de licitações foi o critério de desempate previsto no art. 60, inciso III, o qual preceitua que em caso de empate será utilizado, dentre outros critérios, o do desenvolvimento pelo licitante de ações de

equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento.

Ou seja, esse critério visa fomentar a política pública afirmativa de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, ao passo que foi inquirido aos nossos jurisdicionados acerca da adoção desse critério.

P21) Existe regulamento que discipline critério de desempate em licitante com base no desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente e trabalho?



O resultado demonstra, novamente, que há pouca regulamentação sobre institutos que almejam um dos objetivos de um procedimento de contratação pública, qual seja, o da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, no caso da questão em comento, o da dimensão social.

Apenas 15,73% dos Entes Públicos que responderam esta pergunta responderam que possuem regulamento prevendo como critério de desempate o desenvolvimento, pelos licitantes, de ações de equidade entre homens e mulheres.

Esta constatação, aliada com as demais perguntas que tratam de edição de regras que promovam o desenvolvimento nacional sustentável, justificam ações

educativas, de iniciativa do Tribunal de Contas, que visem estimular aos Órgãos Públicos a incluírem em seus certames licitatórios regras que promovam melhorias sustentáveis nas dimensões “meio ambiente”, “social”, “econômica”, “instituições” e “infraestruturas”, com vistas a assegurar para as gerações futuras um País melhor.

2.12 SUBSTITUIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO

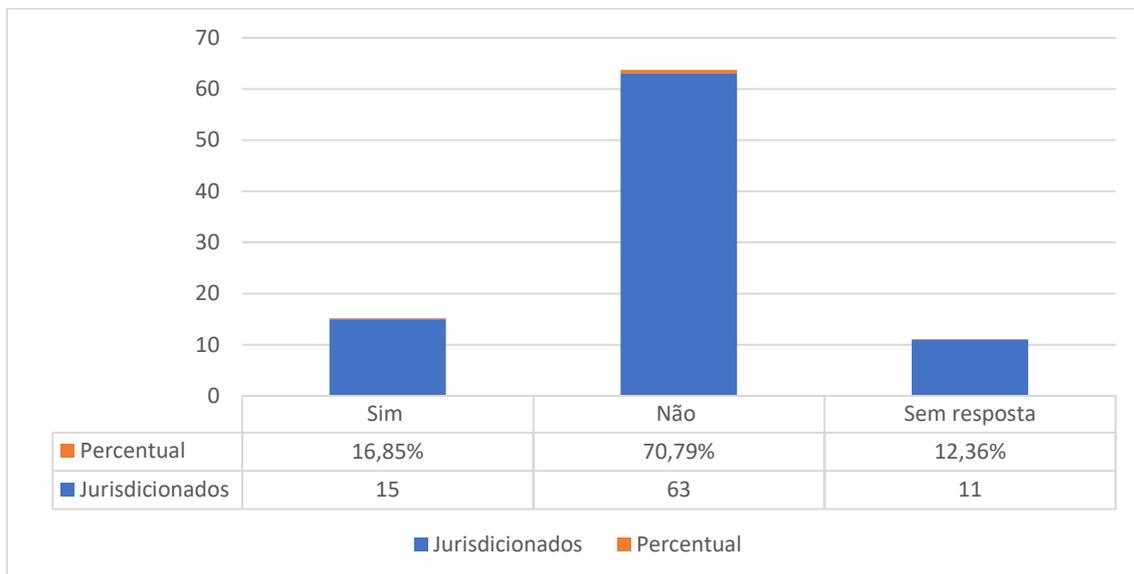
A Lei Federal nº 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, trouxe diversas inovações ao regime de contratações públicas no Brasil. O artigo 67, §3º, desta lei trata da documentação necessária para a habilitação de licitantes e prevê a possibilidade de substituição de documentos.

A substituição de documentos permite uma maior flexibilidade no processo licitatório, reduzindo a burocracia. Isso é particularmente importante para facilitar a participação de mais empresas nos certames.

Embora a flexibilização possa parecer arriscada, os regulamentos deverão estabelecer critérios claros para a substituição de documentos, garantindo a segurança jurídica do processo. Isso assegura que as substituições não comprometam a integridade e a transparência das licitações.

P22) Existe regulamento que prevê a possibilidade de substituição dos documentos previstos nos incisos I e II do caput do artigo 67 (apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação / certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de

complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios na forma do §3º do art. 88 da NLLC)?



As respostas indicam o baixo uso de regulamentação do instituto previsto no parágrafo terceiro, do artigo 67 pelos Jurisdicionados do TCEES, o que pode revelar um risco de demora nas entregas dos produtos, serviços e obras à população capixaba.

Ao detalhar os procedimentos e critérios a serem seguidos, a regulamentação em tela proporcionará segurança jurídica tanto para os órgãos públicos quanto para os licitantes, evitando possíveis impasses e controvérsias, consequentemente, paralisações indesejadas de certames licitatórios ou contratos administrativos.

2.13 CREDENCIAMENTO

O credenciamento foi definido no art. 6º, inciso XLIII, da nova lei de licitação, sendo o processo administrativo de chamamento público em que a

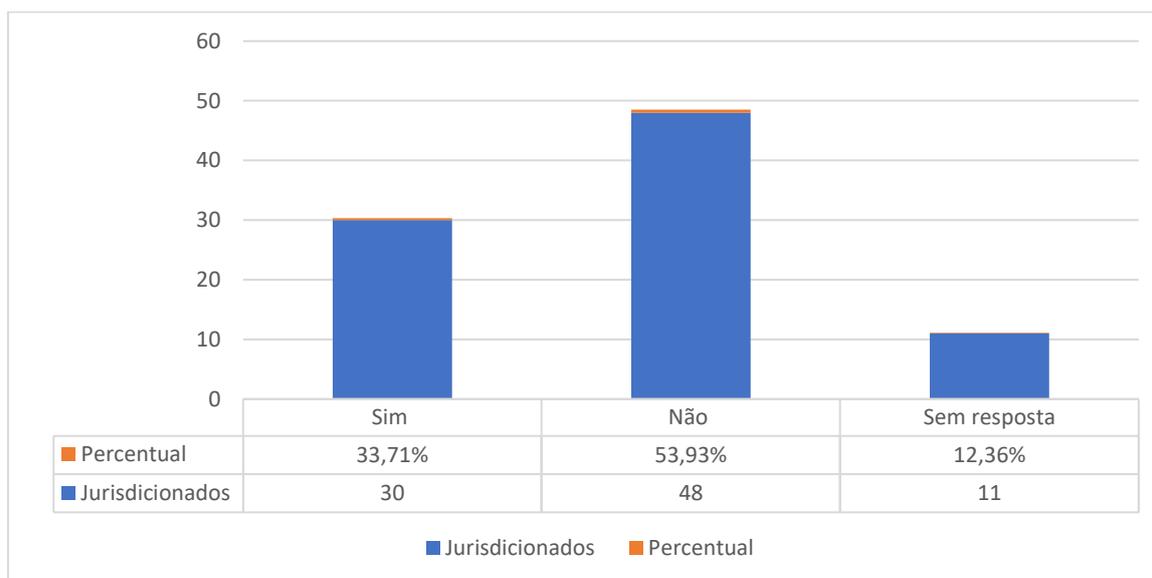
Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados.

Essa forma de contratação é tradicionalmente entendida como uma hipótese de inexigibilidade de licitação, tendo em vista que não há concorrência entre os interessados, de sorte que todos podem executar a demanda pretendida.

Suas hipóteses foram definidas no art. 79 da citada lei, devendo o procedimento ser definido em regulamento, conforme Parágrafo Único do mesmo artigo.

Assim sendo:

P23) Existe regulamento para o procedimento auxiliar “credenciamento”?



Os números indicam que apenas um terço dos Entes Públicos que responderam a essa pergunta possuem regulamento sobre o procedimento auxiliar “credenciamento”.

Causa surpresa esse baixo número de Entes Públicos com regulamento sobre credenciamento, vez que esse procedimento não era previsto na Lei 8.666/1993 e 10.520/2002, sendo utilizado apenas nos órgãos que editaram normas sobre a matéria.

Outro ponto que merece a atenção, por parte dos Jurisdicionados, reside no fato de que existem questões operacionais a serem regradas que não estão previstas na NLLC, tal como o da ordem de preferência de contratação nos casos de contratação paralela e não excludente.

2.14 PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE

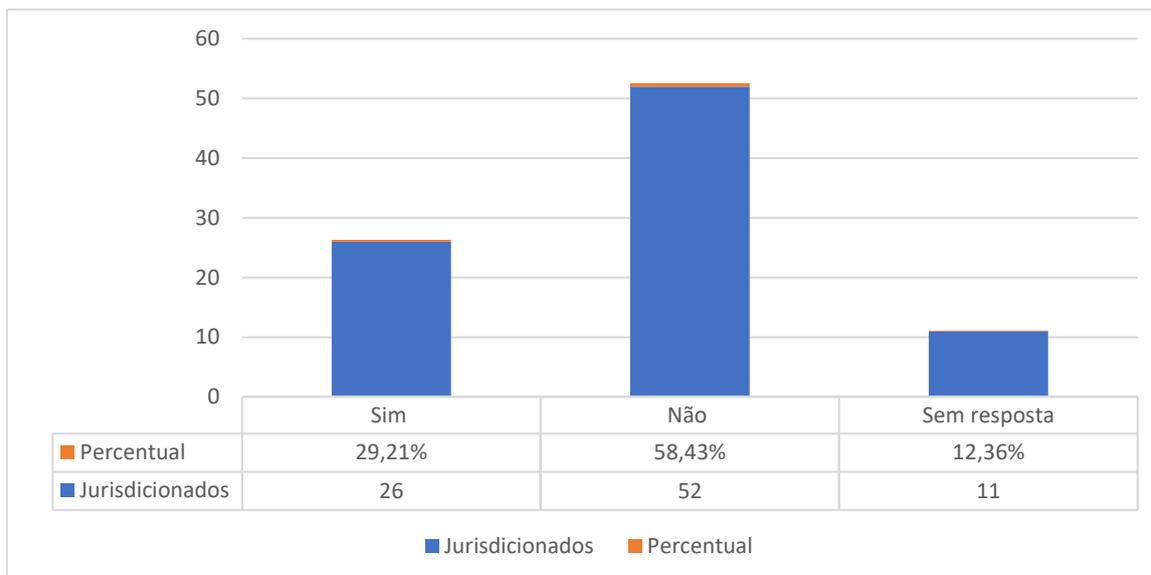
Segundo o art. 81 da Lei 14.133/21, A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse a ser iniciado com a publicação de edital de chamamento público, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos de soluções inovadoras que contribuam com questões de relevância pública, na forma de regulamento.

Instrumento muito utilizado pela administração pública nas concessões comuns e nas Parcerias Público-Privadas, o Procedimento de Manifestação de Interesse se configura por meio da disponibilidade de oportunidade a iniciativa privada para elaborarem projetos com o intuito de estruturação da delegação de utilidades públicas³.

Para a utilização desse procedimento é necessário a edição de regulamento, conforme caput do citado artigo. Nessa esteira, as Unidades Gestoras Capixabas foram questionados:

P24) Existe regulamento para o procedimento auxiliar “procedimento de manifestação de interesse”?

³ BITTENCOURT, Sidney. *Nova Lei De Licitações. 1.ED.*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4246>. Acesso em: 3 abr. 2024.



Menos de um terço dos Entes Públicos possuem regulamento sobre o instituto Procedimento de manifestação de interesse, cujo principal objetivo, como já ressaltado é obter soluções inovadoras que possam ser úteis para futuras licitações e contratações públicas.

Percebe-se que os órgãos públicos ainda não utilizam todo o potencial da Lei 14.133/2021 na busca por soluções inovadoras para os deslindes de suas demandas, necessidades ou problemas, limitando-se a buscar as mesmas soluções tradicionais, as quais, não necessariamente são as mais vantajosas para a Administração Pública.

2.15 SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

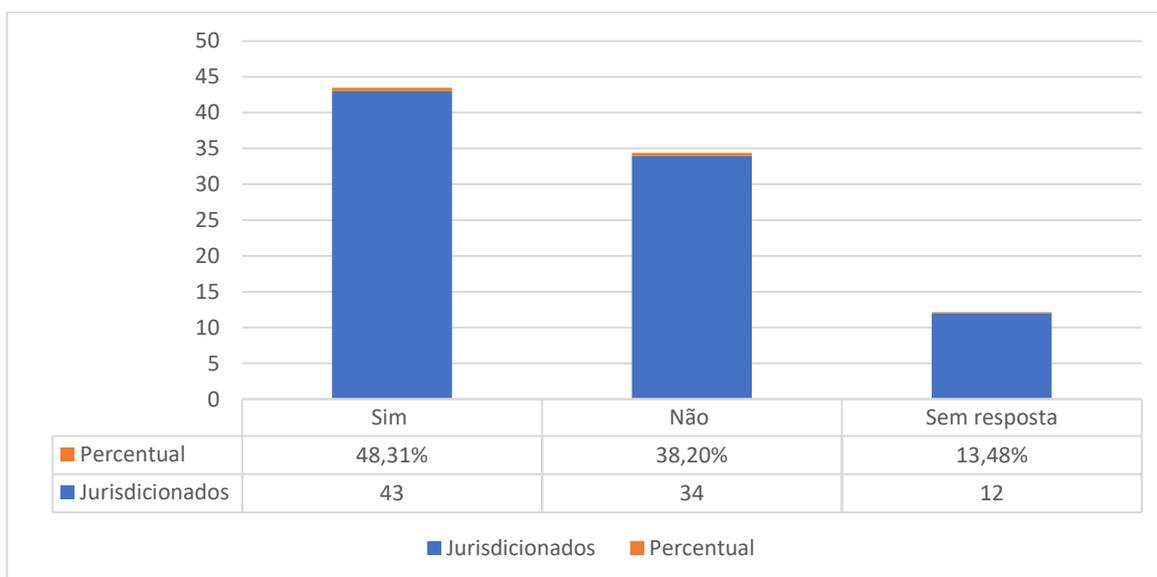
Outro procedimento auxiliar das licitações é o sistema de registro de preços, definido no art. 6º, inciso XLV, como conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras.

Esse sistema, de acordo com a nova lei, pode ser usado em compras, contratação de serviços, além de obras e locação de bens. Sua principal função

é ajustar a demanda da administração com a aquisição do objeto licitado, na medida em que o ente adquire o objeto de acordo com suas necessidades.

De acordo com o §6º, do mesmo artigo, o sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

P25) Existe regulamento para o procedimento auxiliar “sistema de registro de preços”?

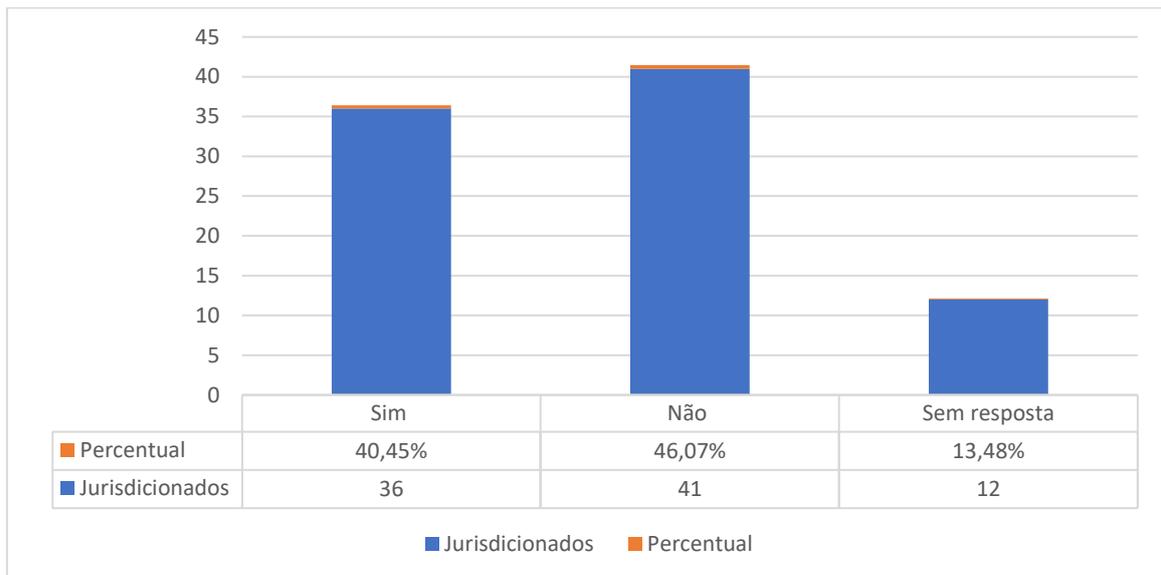


Quanto ao instituto da “intenção de registro de preços”, a administração pública exterioriza a sua intenção de realizar uma contratação por meio do sistema de registro de preços.

Assim sendo, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços nos termos de regulamento, possibilita a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

Com isso, a administração pública visa atingir a busca pela proposta mais vantajosa, por meio da economia de escala, tendo em vista a possibilidade de aumentar a demanda com a entrada no processo de outros interessados.

P26) Existe regulamento para o procedimento público de intenção de registro de preços?



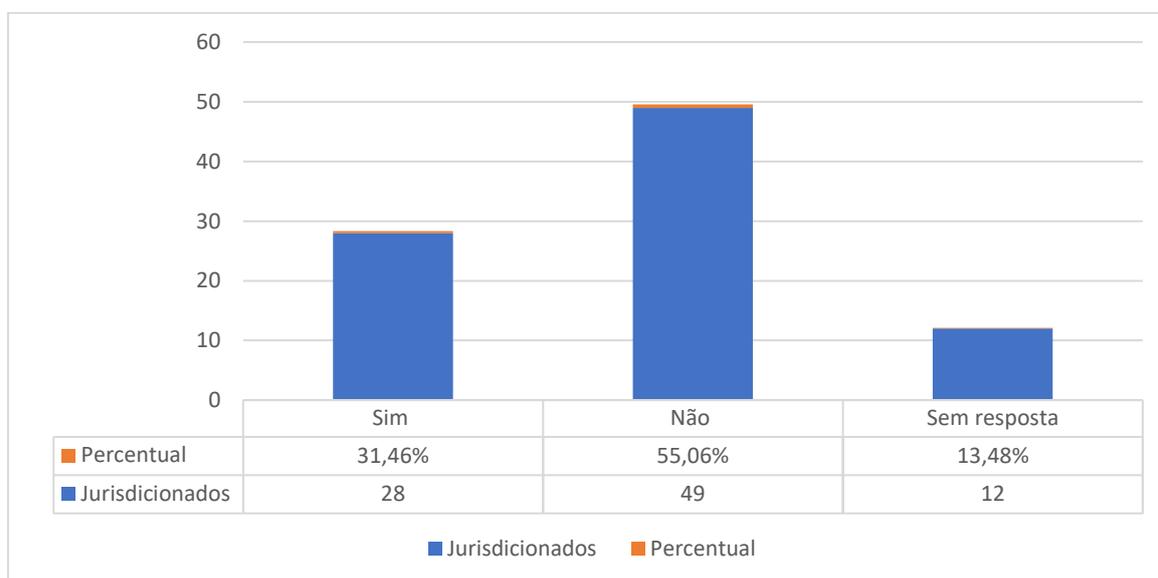
No tocante ao sistema de registro de preços dos Entes Públicos já sabíamos, de antemão, que praticamente todos possuem regulamento à luz da Lei 8.666/1993, porém, as respostas das questões P25 e P26 demonstram que metade, ainda, não foram atualizadas à luz da Lei 14.133/2021.

Tal desídia é um risco se considerarmos que o texto da NLLC é muito mais detalhado do que da norma revogada, o que pode provocar equívocos na condução desse procedimento auxiliar.

2.16 REGISTRO CADASTRAL

Com a edição da nova lei, foi criado o Portal Nacional de Contratações Públicas, conforme art. 174, ao passo que o art. 87 do mesmo diploma preconiza que os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento.

P27) Existe regulamento para o procedimento auxiliar “registro cadastral”?



Tal qual como em todos os outros institutos o baixo nível de regulamentação encontra-se evidenciado nessa questão também. Apenas, aproximadamente, um terço dos Entes Públicos publicaram procedimento a ser adotado no tocante ao registro cadastral.

Impõe lembrar que NLLC trouxe algumas inovações sobre essa ferramenta, tais como:

- O registro no PNCP, como já relatado; e
- O registro na atuação do contratado no cumprimento de obrigações contratuais assumidas.

A ausência dessas informações pode possibilitar contratações com fornecedores com históricos de desempenho insatisfatórios, causando prejuízos à Administração Pública.

2.17 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – FORMATO ELETRÔNICO

A Lei nº 14.133/2021, conhecida como a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, busca modernizar e tornar mais eficientes os processos de contratação pública no Brasil. Um dos aspectos centrais dessa modernização é o incentivo ao uso de meios eletrônicos e digitais, incluindo a assinatura por meio de certificados digitais, para garantir maior transparência e agilidade nos atos administrativos.

O artigo 12 da NLLCA estabelece que, no processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

VI - os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

Importância da Digitalização dos Atos Licitatórios

1. Transparência

- A digitalização dos processos licitatórios facilita o acesso à informação por parte dos órgãos de controle e da sociedade, aumentando a transparência e a confiança nas contratações públicas.

2. Agilidade e Eficiência

- A utilização de meios eletrônicos reduz o tempo necessário para a tramitação dos processos, eliminando etapas burocráticas e otimizando os recursos administrativos.

3. Redução de Custos

- A digitalização contribui para a redução de custos com papel, impressão e armazenamento físico de documentos, além de diminuir despesas com deslocamentos e correios.

4. Segurança

- A assinatura digital, com o uso de certificados digitais, garante a autenticidade e a integridade dos documentos, além de proporcionar maior segurança jurídica.

5. Sustentabilidade

- A redução do uso de papel e a diminuição da necessidade de transporte físico de documentos são medidas que contribuem para a sustentabilidade ambiental.

6. Acessibilidade

- A digitalização facilita o acesso aos processos licitatórios por parte de empresas de diferentes localidades, ampliando a competitividade e a diversidade de fornecedores.

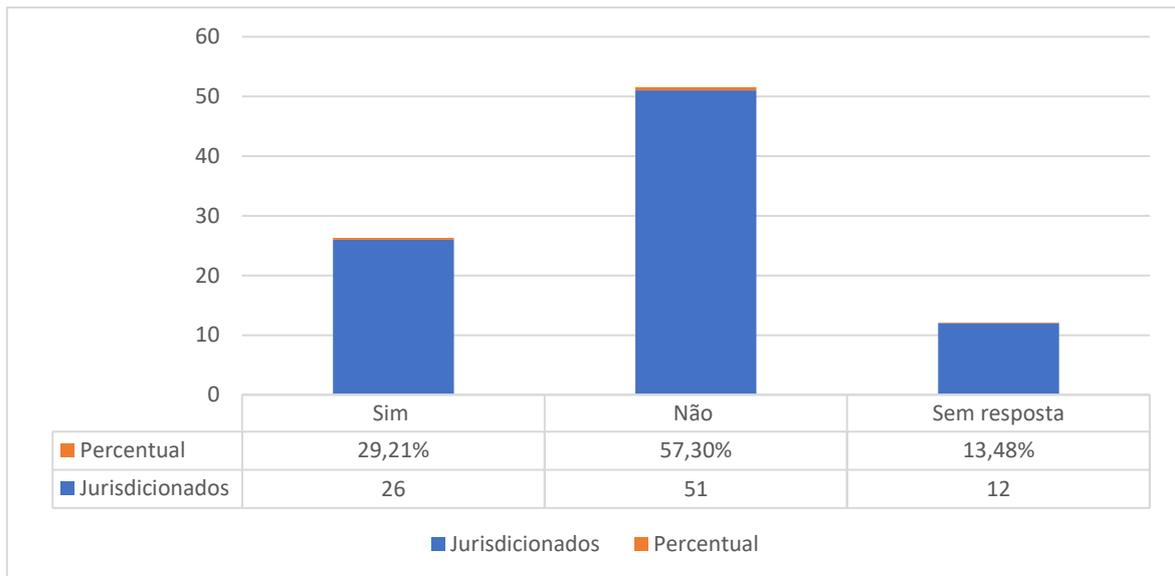
Futuro das Licitações e Contratos Administrativos

O incentivo ao uso de meios digitais reflete a visão de que o futuro dos processos licitatórios já começou, com a preferência pela forma eletrônica. Esse movimento é essencial para a modernização da administração pública e para o atendimento das demandas de transparência e eficiência da sociedade contemporânea.

A transição para processos licitatórios digitais representa um avanço significativo na gestão pública, promovendo um ambiente mais seguro, transparente e eficiente para as contratações governamentais.

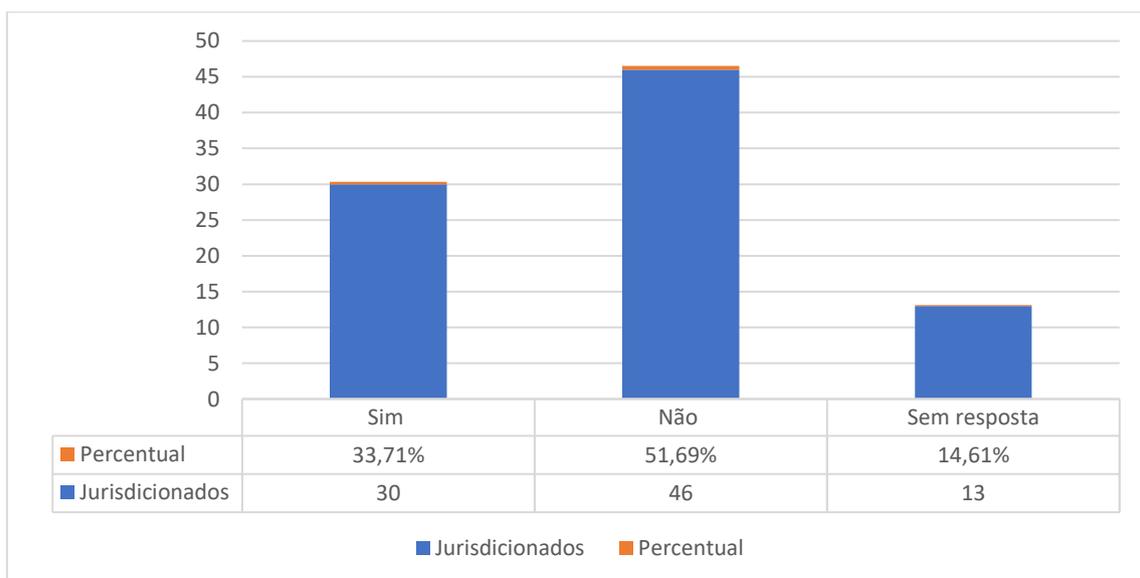
Ante todo o exposto questionamos o que se segue:

P28) Existe regulamento para a celebração de contratos administrativos no formato eletrônico?



Os dados do gráfico acima revelam um cenário, ainda, muito pouco digital, redundando em processos de trabalho, conforme já mencionado, de baixa agilidade e eficiência, alto custo operacional, pouca segurança e com impacto ambiental significativo, dado o alto consumo de papel.

P29) Existe regulamento para o modelo a ser adotado de gestão de contrato?



Apenas um terço dos Órgãos Públicos entrevistados responderam que possuem regulamento sobre gestão de seus contratos administrativos, o que

correspondem a um risco potencial para os que não possuem metodologia clara sobre como se dará a gestão dos contratos, vez que estarão, apenas, apostando, na possível expertise dos gestores/fiscais, o sucesso do controle e acompanhamento da execução contratual.

2.18 SUBCONTRATAÇÃO

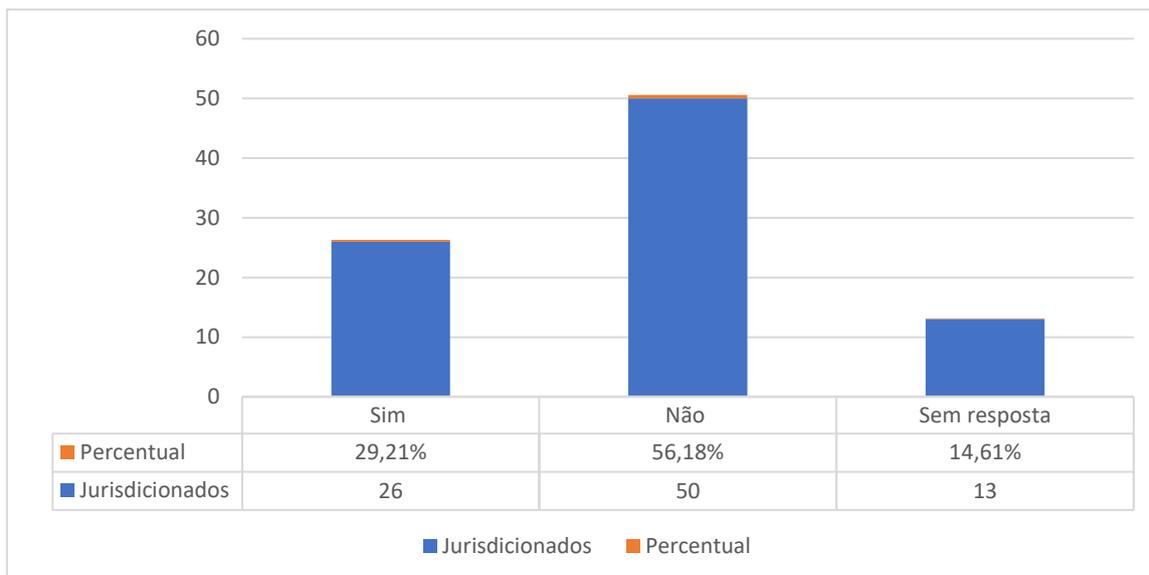
Quanto ao tema subcontratação, é cediço que a entrega do objeto contratado, em regra, deve ser realizada diretamente pela licitante vencedora. Corroborando esse entendimento, o interessado em licitar tem que se cadastrar no certame e demonstrar a sua capacidade técnica própria para a execução do objeto⁴.

Todavia, em casos específicos, definidos pela administração em edital ou regulamento, poderá parte do objeto ser subcontratado, nos termos do art. 122 da Lei 14.133/21.

Assim sendo, foi questionado o seguinte:

P30) Existe regulamento para a subcontratação de objeto de licitação?

⁴ BITTENCOURT, Sidney. *Nova Lei De Licitações. 1.ED.*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4246>. Acesso em: 3 abr. 2024.



O gráfico acima demonstra, mais uma vez, a pouca regulamentação da Lei Federal 14.133/2021, vez que menos de um terço possuem regras sobre a possibilidade de subcontratação nas contratações públicas.

Os riscos que podem derivar de contratações públicas sem regras claras para a subcontratação são as seguintes:

1. **Risco Jurídico:** A falta de clareza nas regras de subcontratação pode levar a disputas legais. Se a subcontratação não estiver claramente definida no contrato ou edital, pode haver interpretações divergentes sobre o que é permitido, resultando em litígios.
2. **Qualidade do Serviço:** Sem regras claras, a qualidade do serviço ou obra pode ser comprometida. A ausência de critérios rigorosos para a seleção de subcontratados pode resultar na contratação de empresas sem a qualificação técnica necessária.
3. **Responsabilidade e Fiscalização:** A subcontratação sem regulamentação adequada dificulta a fiscalização e o controle da execução do contrato. Isso pode levar a problemas na responsabilização em caso de falhas ou descumprimento de obrigações.
4. **Risco Financeiro:** A falta de regras claras pode resultar em custos adicionais inesperados. Sem um controle adequado, pode haver

superfaturamento ou a necessidade de retrabalho, aumentando os custos para a administração pública.

5. **Transparência e Isonomia:** A subcontratação sem regras claras pode comprometer os princípios de transparência e isonomia, fundamentais em contratos públicos. Isso pode abrir espaço para práticas não éticas, como favorecimento de determinadas empresas.

2.19 EXTINÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O que antes era definido na Lei 8.666/93 como rescisão, agora na nova lei foi tratado com a expressão mais abrangente extinção, que abrange tanto situações naturais de término de contrato, como é o caso da execução, como nas situações anômalas, a exemplo da inadimplência.

O art. 137 assim dispõe:

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;

II - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;

III - alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;

IV - decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;

V - caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;

VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;

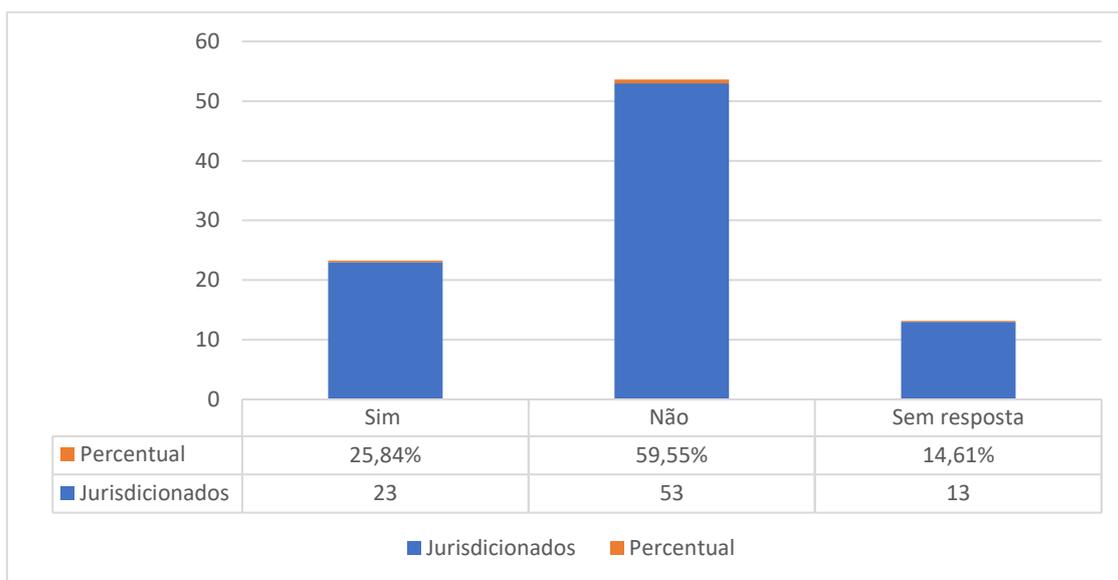
VII - atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;

VIII - razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

Conforme se verifica no caput, ocorrendo alguma das hipóteses elencadas, deverá ser assegurado o contraditório e a ampla defesa ao contratado, devendo as normas regentes a esse procedimento estarem previamente aprovadas, de acordo com o Princípio do Devido Processo Legal.

P31) Existe regulamento especificando procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos de extinção de contratos previstos no caput do artigo 137?



Percebe-se, novamente, que há poucas, ou em que a maioria, ainda, não foi atualizada em razão da NLLC, normas que regulamentem os institutos a serem utilizados na condução dos processos administrativo de contratação.

Sem regras claras, os principais riscos são:

1. **Insegurança Jurídica:** A ausência de regras claras pode levar a disputas legais, pois as partes podem ter interpretações diferentes sobre quando e como a rescisão pode ocorrer.

2. **Risco Financeiro:** Sem diretrizes específicas, pode haver custos adicionais inesperados, como indenizações ou multas, caso a rescisão seja considerada inadequada ou injustificada.
3. **Interrupção de Serviços:** A falta de clareza pode resultar em interrupções abruptas de serviços ou obras, prejudicando a continuidade e a qualidade dos serviços públicos prestados.
4. **Dificuldade na Fiscalização:** Sem regras bem definidas, a fiscalização e o controle sobre a execução do contrato e sua eventual rescisão tornam-se mais complexos, dificultando a responsabilização das partes envolvidas.
5. **Impacto na Reputação:** A rescisão de contratos sem uma base clara pode afetar negativamente a reputação da administração pública, gerando desconfiança entre fornecedores e parceiros, e dificultando futuras contratações

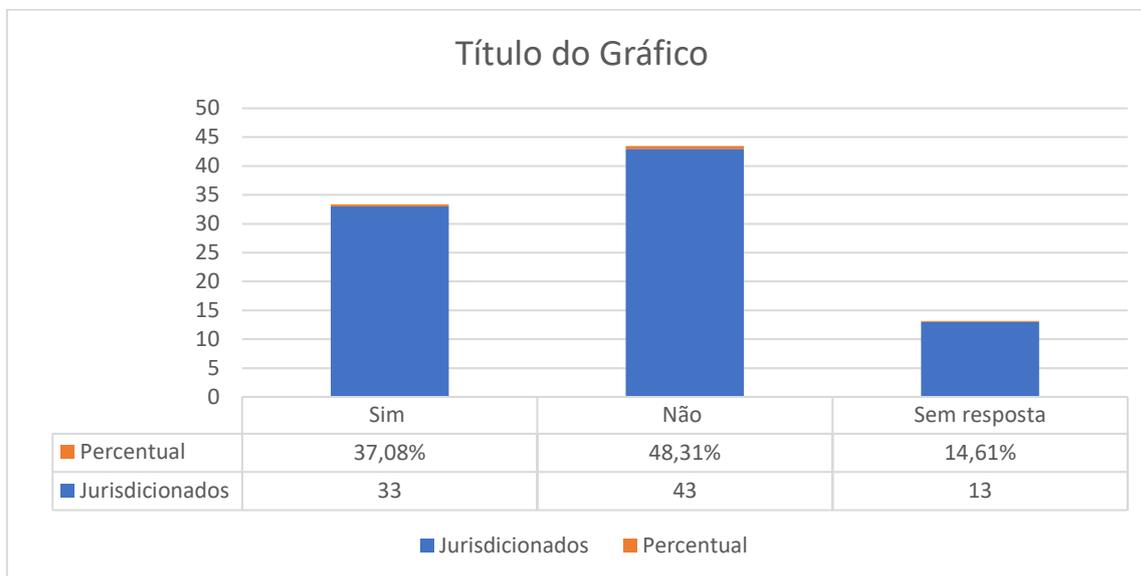
2.20 RECEBIMENTO DOS OBJETOS DEMANDADOS PELO PODER PÚBLICO

O recebimento do objeto é o ato pelo qual o ente contratante atesta o cumprimento da obrigação pactuada com o contratado, ou seja, é uma declaração da administração que o contrato foi definitivamente executado, dentro dos parâmetros fixados⁵.

De acordo com o art. 140, §3º, da nova lei, os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato. Dessa forma:

⁵ MORENO, Amanda Amarante Oliveira Sobral CARNEIRO, Sarah Carolina Viana de Macedo. *Nova Lei De Licitações E Contratos. 1.ED.*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4523>. Acesso em: 03 abr. 2024.

P32) Existe regulamento especificando os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo dos objetos contratados?



Aproximadamente um terço dos Órgãos Públicos entrevistados responderam que possuem regulamento definindo critérios para o recebimento, provisório e definitivo, dos objetos contratados.

Os demais, dois terços, correm riscos de discussões judiciais sobre a aceitação dos objetos contratados, bem como da qualidade dos objetos entregues. Há, também riscos financeiros derivados da necessidade de retrabalho ou substituição de itens que não foram devidamente inspecionados e aprovados.

2.21 GESTÃO DE RISCO E CONTROLE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

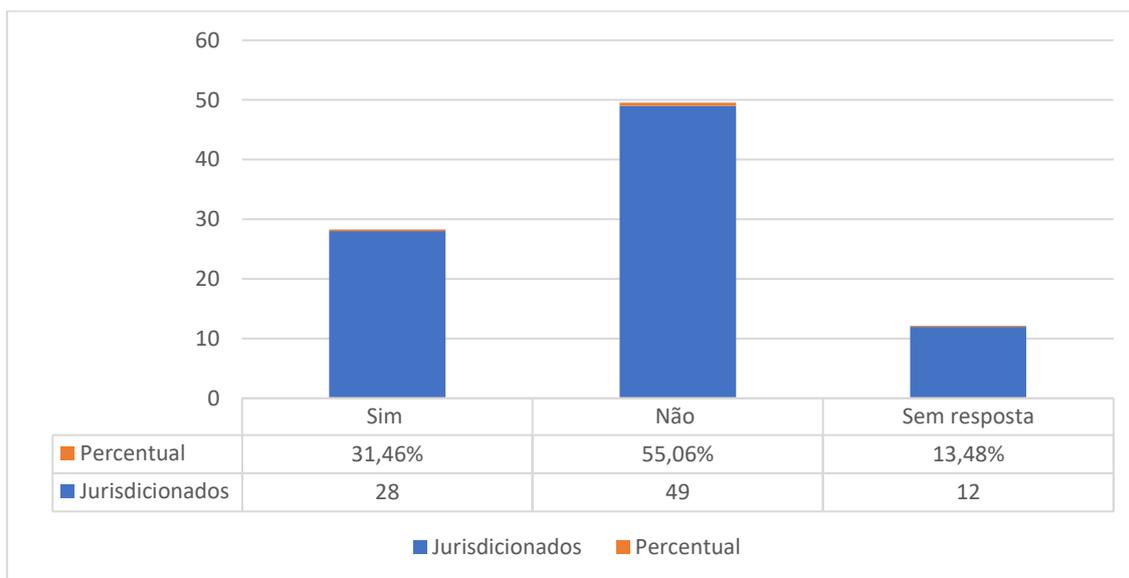
O legislador, demonstrando preocupação em relação ao controle das licitações, dedicou um capítulo inteiro da nova lei para tratar do assunto.

De acordo com o art. 169, as contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo,

inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social.

Para isso, será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade a implementação das práticas descritas acima, e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

P33) Existe regulamento implementando e especificando as práticas contínuas e permanentes de gestão de risco e de controle preventivo?



Um dos componentes da Governança nas contratações públicas, prevista no artigo 11 da NLLC, a gestão de risco e controle preventivo foi regulamentada por menos de um terço dos Entes Públicos entrevistados.

Entende-se que a gestão de riscos nas contratações públicas compreende, ao menos, duas ferramentas: a matriz de risco e o mapa de risco, ambas, em regra, obrigatórias.

A matriz de risco, conforme §3º do artigo 22, obrigatório para as contratações de grande vulto ou se foram adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada.

Já o mapa de risco, previsto no inciso X do artigo 18.

2.22 GESTÃO DE COMPETÊNCIA

O Capítulo IV, onde se insere o art. 7, da nova lei de licitações, trata das atividades dos agentes públicos no que concerne às licitações e contratos.

Quanto ao art. 7º, esse traz a exigência da gestão de competência, que é uma avaliação dos agentes que irão desempenhar funções no âmbito dos certames, os quais devem preencher certos requisitos técnicos, tais como

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

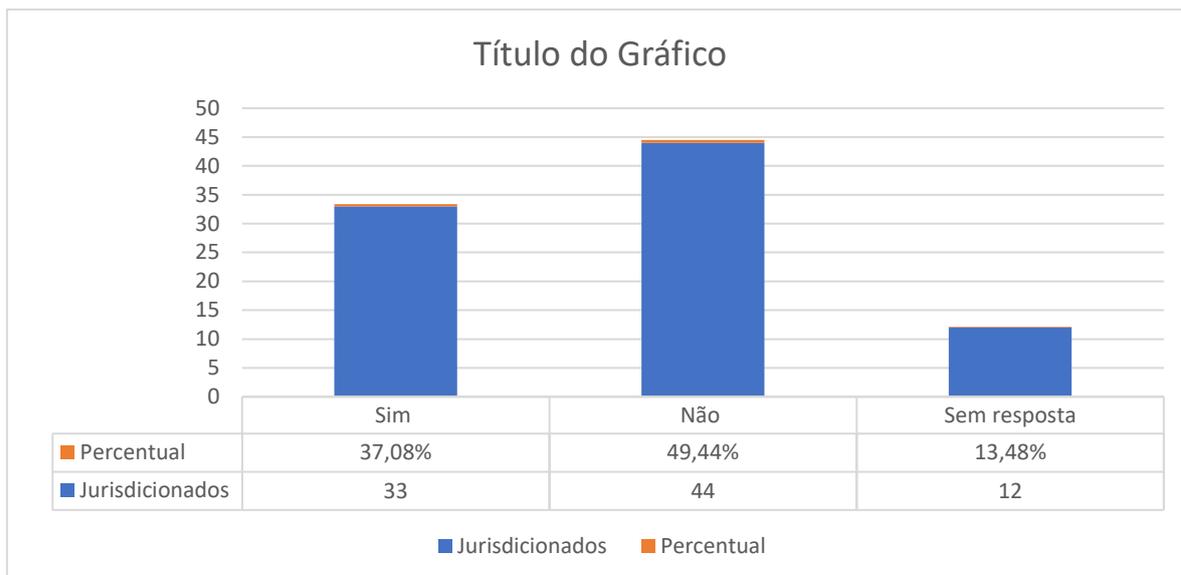
II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

Além disso, prevalece a ideia de que o processo de contratação pública é composto de várias atividades, cada qual requerendo que os servidores que forem desempenhá-las reúnam determinadas competências, e que caso não as tenham caberá à Administração Pública o dever de capacitá-los.

Nesse contexto, foi feita a seguinte pergunta aos jurisdicionados:

P34) Existe regulamento implementando e especificando a gestão de competência no âmbito das contratações públicas?



Outro item que compõe a Governança nas contratações públicas, prevista no artigo 11 da NLLC, a gestão de competência foi regulamentada por, aproximadamente, um terço dos Entes Públicos entrevistados.

Os riscos mais comuns decorrentes de uma ausência de implementação da gestão por competência são:

1. **Falta de Qualificação Adequada:** Sem uma gestão de competência, servidores podem ser designados para funções para as quais não possuem a qualificação técnica necessária, resultando em erros e ineficiências no processo de contratação.
2. **Risco de Fraudes e Erros:** A ausência de uma gestão de competência pode aumentar a possibilidade de fraudes e erros, pois a especialização dos servidores é fundamental para reduzir esses riscos.
3. **Desperdício de Recursos Públicos:** A alocação inadequada de servidores pode levar ao desperdício de recursos públicos, seja por meio de processos mal conduzidos ou pela necessidade de retrabalho e correções.
4. **Baixa Eficiência e Eficácia:** Sem a gestão de competência, a eficiência e a eficácia das contratações públicas podem ser comprometidas,

resultando em atrasos e na entrega de serviços ou produtos de qualidade inferior.

2.23 MODALIDADES LICITATÓRIAS

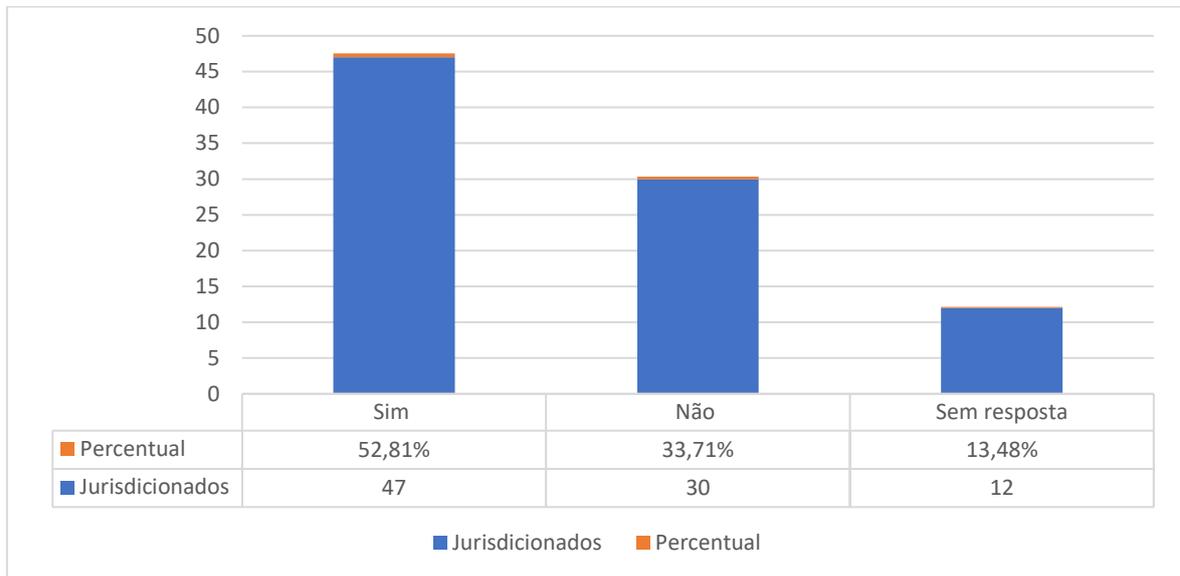
Quanto aos processos licitatórios, como bem assevera o artigo 11 da nova lei de licitações, esse tem como objetivos:

- I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
- II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;
- III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;
- IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

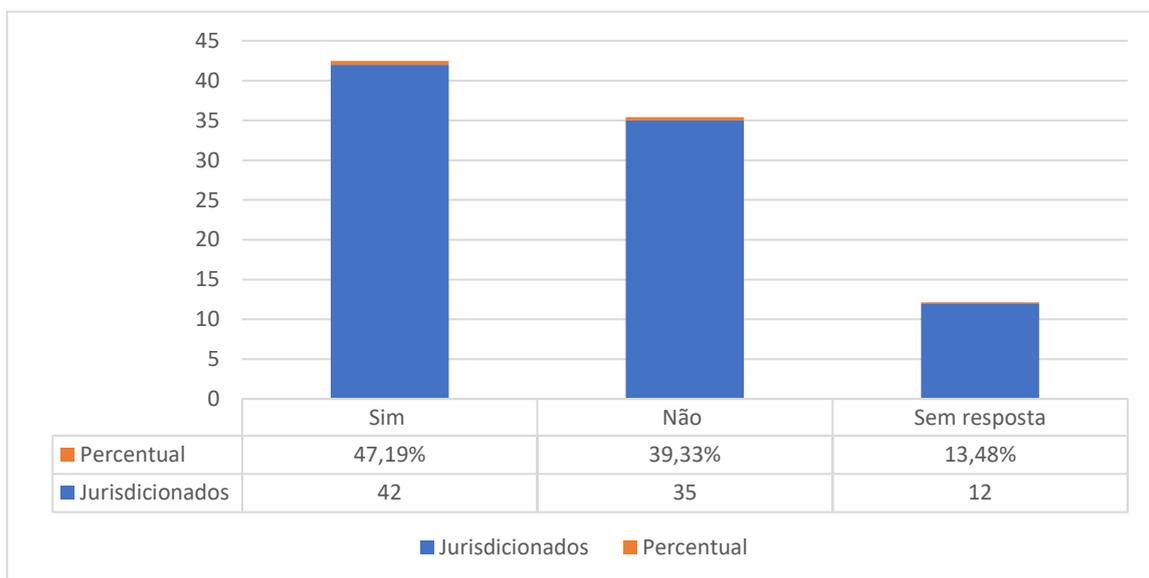
Tendo esse norte, o Parágrafo Único do mesmo artigo incumbiu a alta administração do órgão ou entidade licitante a responsabilidade pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

Dada a importância do tema, foi questionado aos jurisdicionados desta corte as seguintes questões relativas às estratégias de contratações públicas:

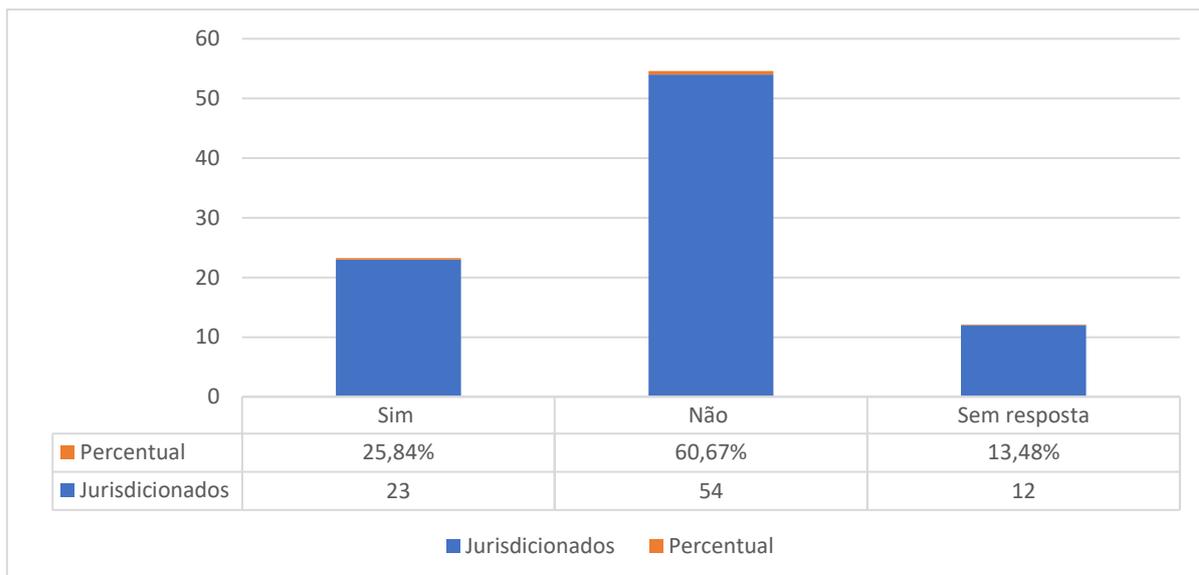
P35) Existe regulamento para o procedimento licitatório na modalidade pregão?



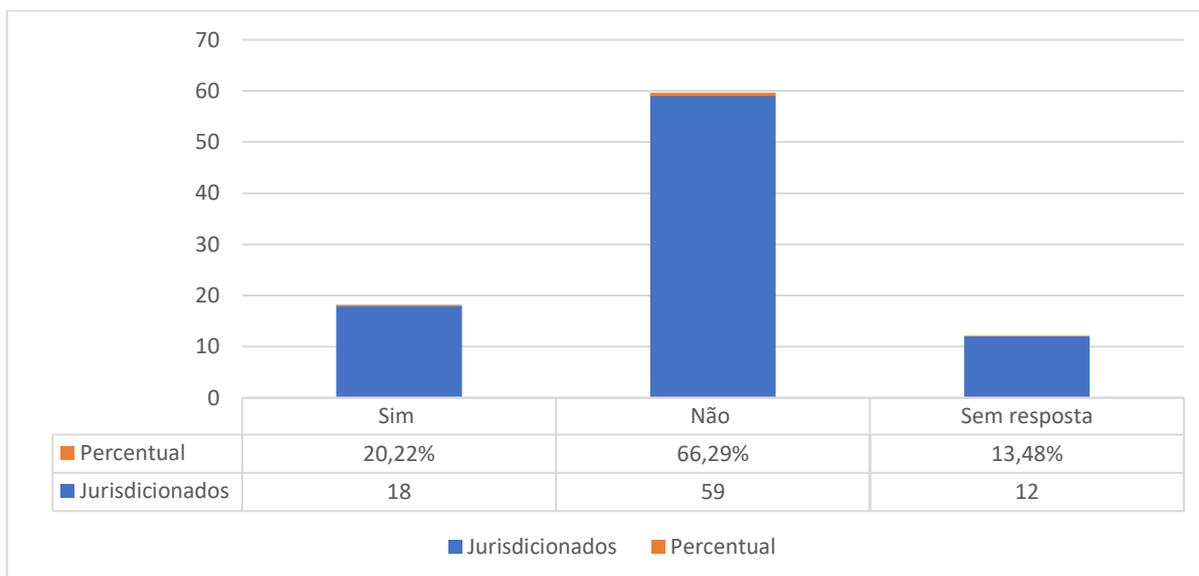
P36) Existe regulamento para o procedimento licitatório na modalidade concorrência?



P37) Existe regulamento para o procedimento licitatório na modalidade concurso?



P38) Existe regulamento para o procedimento licitatório na modalidade diálogo competitivo?



Os resultados das perguntas P35, P36, P37 e P38 demonstram a preocupação na regulamentação das modalidades de licitação mais utilizadas, pregão e concorrência, onde metade, dos órgãos públicos que responderam, indicaram já possuir regras para sua utilização.

No tocante á modalidade concurso, uma resposta plausível para a baixa regulamentação pode ser que a NLLC praticamente manteve o mesmo texto contida na Lei 8.666/1993.

Já em relação à modalidade Diálogo Competitivo, novidade introduzida pela NLLC, temos que apenas 20,22% dos Entes Públicos já possuem normas para sua utilização.

2.24 ARTEFATOS DA FASE DE PLANEJAMENTO: ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR, TERMO DE REFERÊNCIA E MAPA DE RISCO

A Lei nº 14.133/2021 introduziu uma série de artefatos e documentos essenciais para a fase de planejamento das licitações, visando assegurar a eficiência, a transparência e a efetividade das contratações públicas. Entre esses artefatos, destacam-se o Estudo Técnico Preliminar (ETP), o Termo de Referência e o Mapa de Risco.

Estudo Técnico Preliminar (ETP)

O Estudo Técnico Preliminar é um documento que visa fundamentar a contratação, sendo essencial para identificar a melhor solução, do ponto de vista técnico, econômico e financeiro do objeto a ser licitado.

Importância:

- **Diagnóstico Inicial:** Permite uma análise aprofundada das necessidades que motivam a contratação.
- **Fundamentação:** Justifica a escolha do objeto, a sua quantidade, a qualidade e as especificações técnicas.
- **Viabilidade:** Avalia a viabilidade técnica e econômica da contratação, considerando alternativas e soluções disponíveis no mercado.

Termo de Referência (TR)

O Termo de Referência é um documento que especifica, de forma detalhada, os requisitos, condições e objetivos da contratação, sendo essencial para orientar a elaboração do edital e do contrato.

Importância

- **Clareza e Precisão:** Fornece uma descrição clara e precisa do objeto da contratação.
- **Crterios de Seleção:** Define os critrios de julgamento das propostas e as exigências para a habilitação dos licitantes.
- **Segurança Jurídica:** Contribui para a segurança jurídica do processo licitatório, evitando ambiguidades e divergências na interpretação do edital.

Mapa de Risco

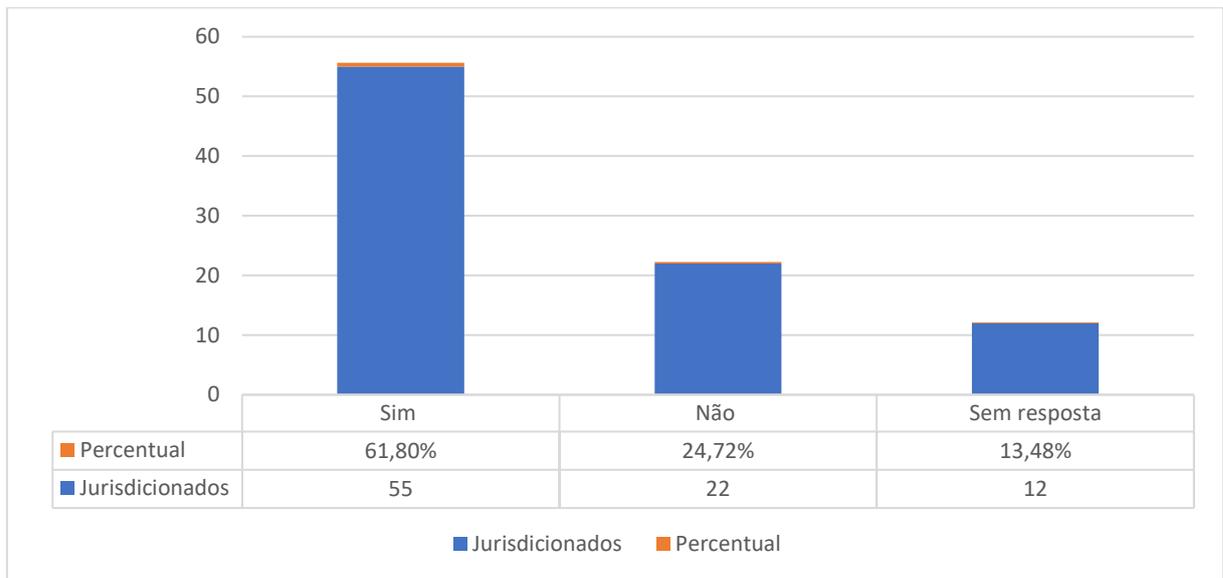
O Mapa de Risco é um documento que identifica, avalia e gerencia os riscos associados à contratação, visando mitigar eventuais problemas que possam comprometer a execução do contrato.

Importância

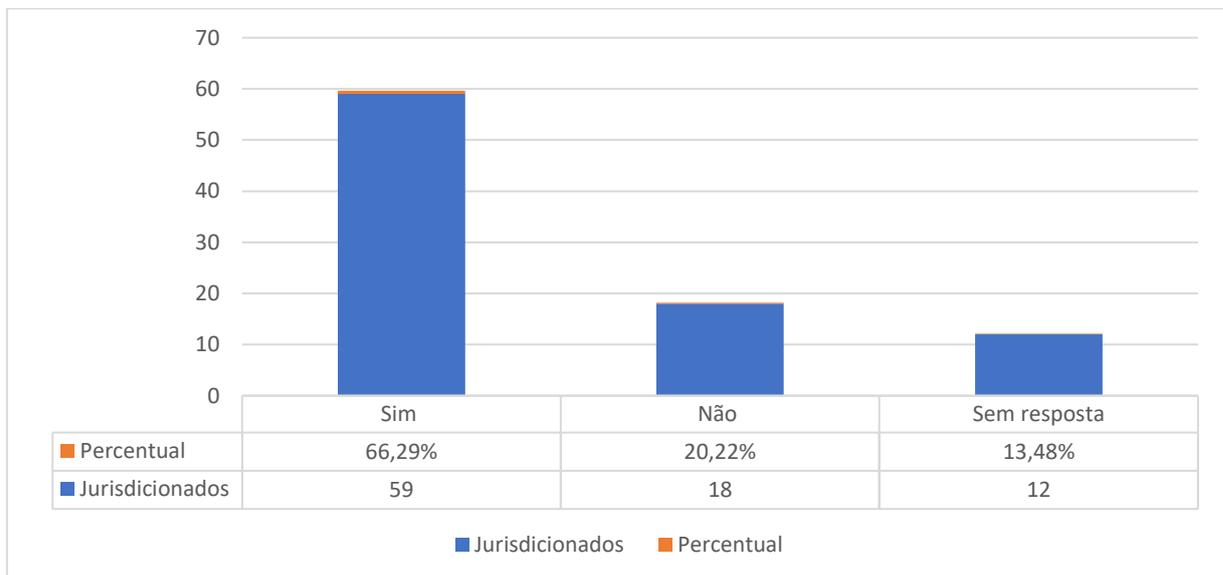
- **Prevenção de Problemas:** Antecipar e mitigar riscos potenciais, evitando problemas durante a execução do contrato.
- **Planejamento:** Permite um planejamento mais robusto e informado, considerando os possíveis obstáculos e desafios.
- **Gestão de Riscos:** Facilita a adoção de medidas preventivas e corretivas, aumentando a probabilidade de sucesso da contratação.

Ante o exposto conclui-se que os artefatos introduzidos pela Lei nº 14.133/2021, especialmente na fase de planejamento das licitações, são fundamentais para garantir a qualidade, a transparência e a eficácia das contratações públicas. O Estudo Técnico Preliminar, o Termo de Referência e o Mapa de Risco são documentos essenciais que contribuem para uma gestão mais profissional e criteriosa das licitações, alinhando-se às melhores práticas internacionais e às exigências de modernização da administração pública brasileira.

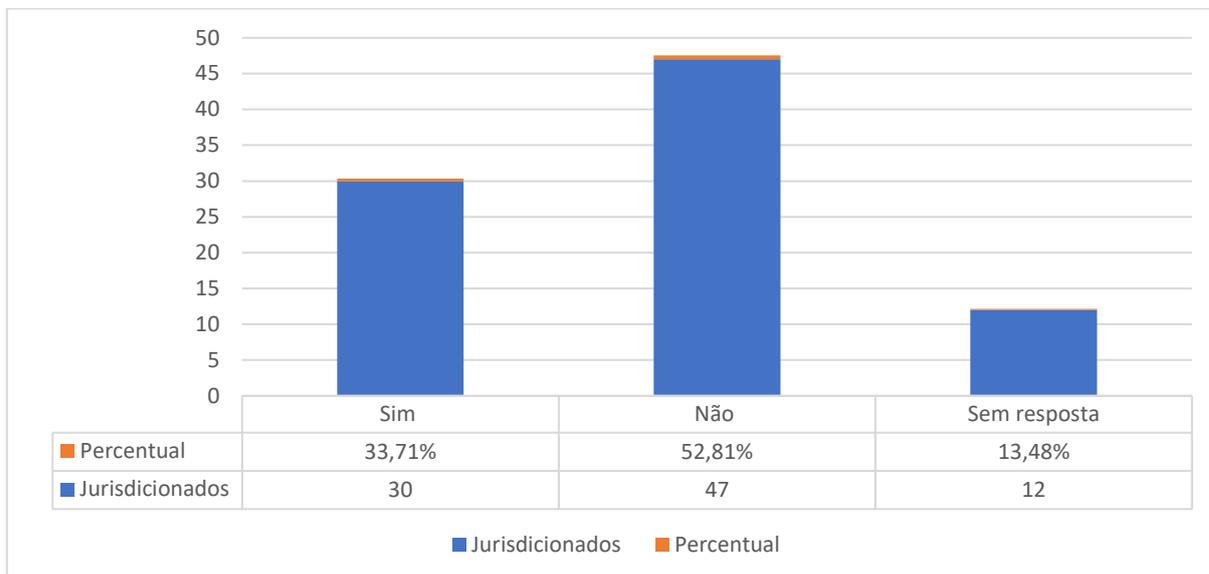
P39) Existe regulamento para a elaboração de estudo técnico preliminar?



P40) Existe regulamento para a elaboração de termo de referência?



P41) Existe regulamento para a análise de risco, previsto no artigo 18 da NLLC?



Em relação aos artefatos previstos no artigo 18, da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é possível concluir uma preocupação em detalhar procedimentos para a construção do estudo técnico preliminar e do termo de referência, visto que em torno de dois terços dos Entes entrevistados responderam positivamente às questões apresentadas.

Já em relação à análise de risco, também previsto no art. 18 da retrocidada Lei Federal verificou-se que apenas um terço dos Entes relataram possuir normativos sobre a mesma.

Os principais problemas advindos da não implementação de uma gestão de risco (matriz de risco e mapa de risco) são processos de contratação que:

- Foram interrompidos por decisão administrativa ou judicial derivado por problemas relativos á direcionamento a fornecedor ou a marca, por problemas de sobrepreço ou de superfaturamento.
- Resultaram licitações desertas ou fracassadas por falha na etapa de planejamento;

- Demoram a realizar as entregas de bens, serviços ou obras em função de falha no planejamento, principalmente em razão de equívocos em discorrer sobre a solução mais adequada, ou sobre os recursos orçamentários disponíveis para a contratação, etc..

2.25 PRÉ-QUALIFICAÇÃO

A pré-qualificação nas contratações públicas, prevista na Lei nº 14.133/2021, desempenha um papel crucial para assegurar a eficiência, a transparência e a competitividade nos processos licitatórios. Esse mecanismo tem como objetivo avaliar previamente a capacidade técnica e financeira dos potenciais fornecedores ou prestadores de serviços, garantindo que apenas aqueles que atendem aos requisitos mínimos de qualificação participem da licitação.

Importância da Pré-Qualificação nas Contratações Públicas:

7. Garantia de Qualidade e Capacitação Técnica

A pré-qualificação permite que a administração pública selecione previamente os fornecedores ou prestadores de serviços que possuem a capacidade técnica necessária para executar o objeto da contratação. Isso garante que as empresas que participam do processo licitatório sejam qualificadas e capazes de entregar o serviço ou produto com a qualidade esperada.

8. Eficiência no Processo Licitatório

Com a pré-qualificação, o processo licitatório se torna mais eficiente, pois evita a participação de empresas que não possuem a capacidade técnica ou financeira adequada. Isso reduz o tempo gasto na avaliação das propostas e na habilitação dos licitantes, tornando o processo mais ágil e menos burocrático.

9. Redução de Riscos

A avaliação prévia dos licitantes minimiza os riscos de inadimplência ou falhas na execução do contrato. Empresas que não atendem aos critérios estabelecidos são excluídas antes mesmo do início da licitação, o que reduz a probabilidade de problemas durante a execução do contrato.

10. Aumento da Competitividade

A pré-qualificação pode aumentar a competitividade ao assegurar que todas as empresas participantes possuem as mesmas condições mínimas de capacidade técnica e financeira. Isso nivela o campo de competição e estimula a apresentação de propostas mais competitivas e vantajosas para a administração pública.

5. Transparência e Integridade

O processo de pré-qualificação contribui para a transparência e integridade das contratações públicas. Ao estabelecer critérios claros e objetivos para a avaliação dos licitantes, a administração pública garante que a seleção seja baseada em méritos técnicos e financeiros, evitando favorecimentos ou discriminações indevidas.

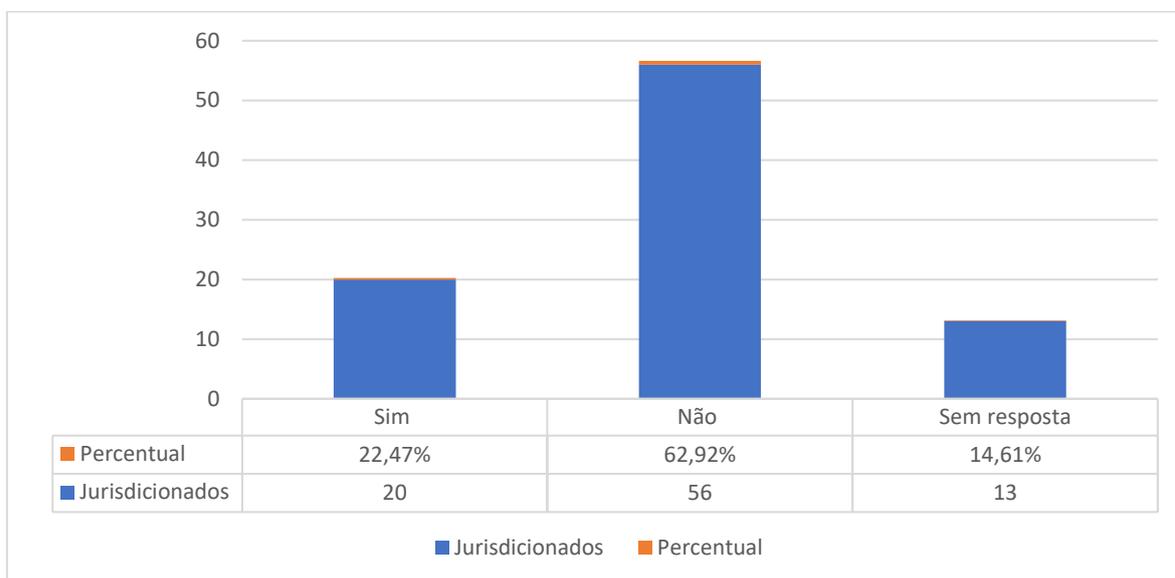
11. Fomento à Participação de Novos Fornecedores

A pré-qualificação pode incentivar a participação de novos fornecedores ao proporcionar clareza sobre os requisitos necessários para participar das licitações. Empresas que ainda não possuem experiência em contratações públicas podem se preparar adequadamente para atender aos critérios de pré-qualificação, ampliando a base de fornecedores da administração pública.

12. Conformidade com as Normas e Regulamentos

A pré-qualificação assegura que os licitantes atendam às normas e regulamentos estabelecidos pela Lei nº 14.133/2021, bem como outros dispositivos legais pertinentes. Isso inclui a conformidade com requisitos de sustentabilidade, responsabilidade social, segurança do trabalho e outros critérios específicos de cada contratação.

P42) Existe regulamento para o procedimento auxiliar “pré-qualificação”?



Segundo os Entes Públicos entrevistados, apenas 22,47% regulamentaram o procedimento auxiliar “pré-qualificação), indicando, mais uma vez, que a grande maioria dos Jurisdicionados ainda não possuem um nível de implementação da Lei 14.133/2021 adequada para a sua operacionalização.

2.26 CONTRATAÇÕES DIRETAS

A NLLC introduziu várias inovações e detalhou as condições e procedimentos para as contratações diretas. Essas contratações podem ocorrer sem a necessidade de um processo licitatório formal, sendo justificadas por situações específicas que a lei define.

Tipos de Contratações Diretas

A Lei nº 14.133/2021 prevê duas principais modalidades de contratação direta: a **dispensa de licitação** e a **inexigibilidade de licitação**.

Dispensa de Licitação

A dispensa de licitação ocorre em situações onde, apesar de ser tecnicamente possível realizar uma licitação, a lei permite que a administração pública contrate diretamente devido a circunstâncias excepcionais ou específicas. Alguns exemplos de casos em que a dispensa de licitação é permitida incluem:

- **Baixo valor:** Para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 e para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00.
- **Emergência ou calamidade pública:** Quando há necessidade de atender a uma situação de emergência ou calamidade pública, para evitar prejuízos ou assegurar a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.
- **Segurança nacional:** Em casos em que a contratação visa garantir a segurança nacional, desde que seja devidamente justificada.
- **Contratação de pequeno valor:** Para serviços técnicos especializados, conforme critérios estabelecidos pela lei.
- **Contratação de instituições sem fins lucrativos:** Quando se trata de instituições reconhecidas pela qualidade e especialização na prestação de serviços, como organizações sociais e instituições de ensino.

Inexigibilidade de Licitação

A inexigibilidade de licitação é aplicável em situações onde a competição é inviável, ou seja, não há como comparar propostas de diferentes fornecedores de forma objetiva. Exemplos típicos de inexigibilidade incluem:

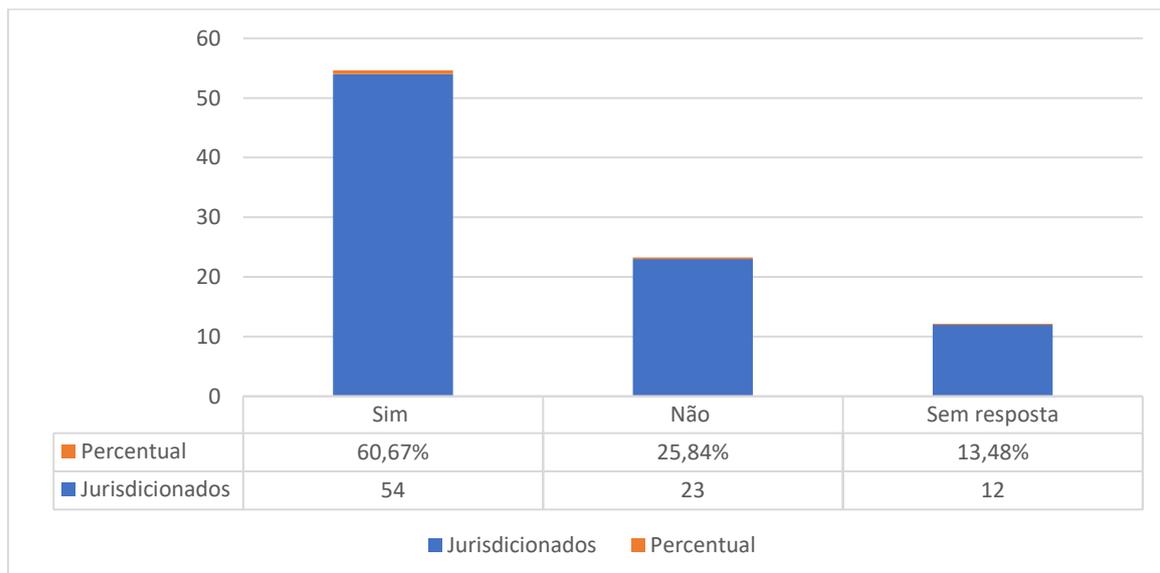
- **Fornecedor exclusivo:** Quando há apenas um fornecedor que detém a exclusividade do produto ou serviço.
- **Serviços técnicos especializados:** Inclui serviços de natureza singular, como consultoria, auditoria, advocacia, entre outros, que demandem notória especialização.
- **Artistas consagrados:** Contratação de profissionais de qualquer setor artístico, desde que consagrados pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Procedimentos e Requisitos

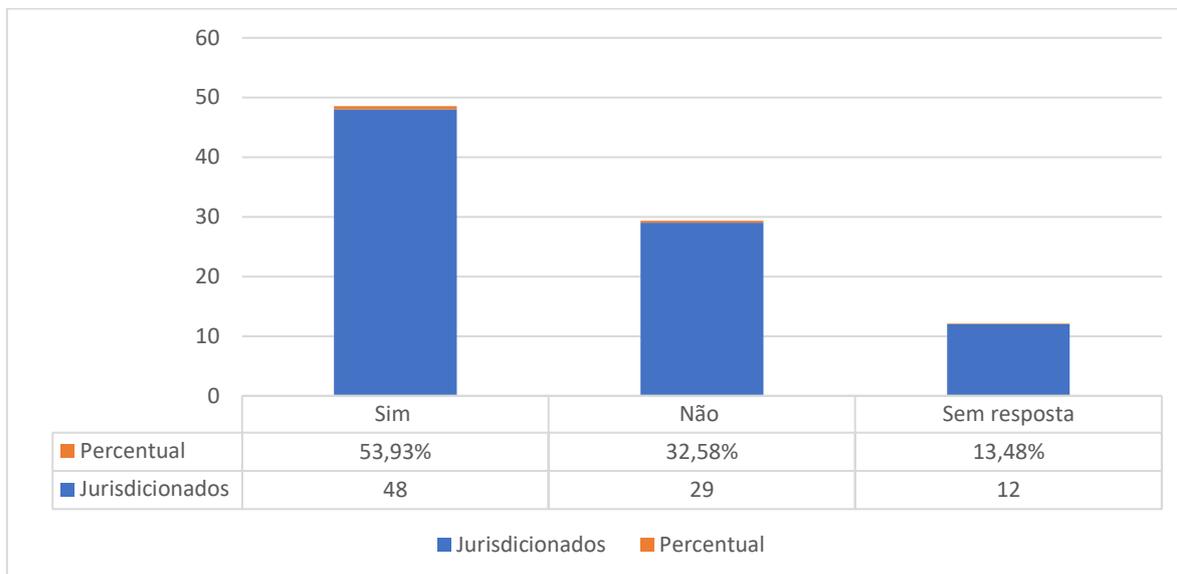
Mesmo nas contratações diretas, a administração pública deve seguir procedimentos rigorosos para garantir a transparência e a justificativa adequada da escolha do fornecedor ou prestador de serviços:

1. **Justificativa da contratação:** Deve ser apresentada uma justificativa detalhada da necessidade da contratação direta, incluindo a razão pela qual a licitação é dispensada ou inexigível.
2. **Pesquisa de mercado:** Realização de pesquisa de preços para garantir que os valores contratados estejam compatíveis com os praticados no mercado.
3. **Publicidade:** A contratação direta deve ser publicizada, garantindo a transparência e o controle social sobre os atos da administração pública.
4. **Formalização do contrato:** Mesmo nas contratações diretas, é necessário formalizar um contrato que estipule claramente os direitos e obrigações das partes.

P43) Existe regulamento para a contratação direta na modalidade dispensa de licitação?



P44) Existe regulamento para a contratação direta na modalidade inexigibilidade?



Os dados das perguntas P43 e P44 indicam que os órgãos públicos, em sua maioria, já iniciaram a utilização da Lei 14.133/2021 para as suas contratações, ao menos na modalidade contratação direta, vez que aproximadamente dois terços indicaram que possuem regras para esses tipos de contratação.

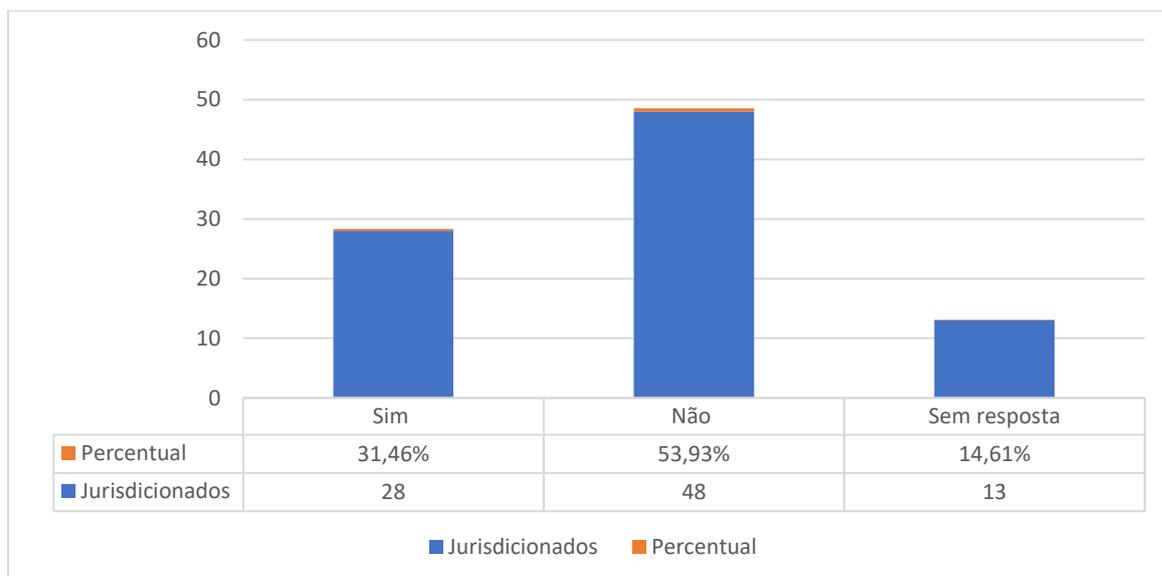
2.27 ANÁLISE JURÍDICA

Requisito obrigatório para a validade do processo de licitação, a análise jurídica do edital passou a ganhar mais importância no art. 53 da nova lei, na medida em que passou a ter a sua análise ampliada a todo o conteúdo do processo licitatório, e não apenas a mera aprovação da minuta do edital, como era antes previsto no Parágrafo Único do art. 38 da Lei 8.666/93.

Apesar da obrigatoriedade, existem algumas hipóteses em que a nova lei permite a dispensa dessa análise, devendo elas serem previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização

de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico (§5º, art. 53 da NLLC).

P45) Existe regulamento que especifique em quais hipóteses é possível dispensar as análises jurídicas nas contratações públicas?



Segundo os órgãos públicos que responderam o questionário, apenas 31,46% possuem regras que dispensam a análise jurídica nas contratações jurídicas, o que resulta ou na obrigatoriedade de análises em todas as contratações públicas, o que não seria razoável, ou na dispensa dessa atividade sem a devida motivação.

Qualquer que seja o motivo da não regulamentação da possibilidade de dispensa da análise jurídica nos processos de contratação teremos ou um cenário de alto custo operacional ou de insegurança jurídica tanto pra quem trabalha nas procuradorias tanto para quem vai tomar decisões acerca da legalidade, e conseqüentemente, prosseguimento, dos procedimentos administrativos de compras.

2.28 REEQUILIBRIO ECONOMICO-FINANCEIRO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é um princípio fundamental no direito administrativo brasileiro, especialmente nas contratações públicas regidas pela Lei nº 14.133/2021. Esse princípio garante que as condições inicialmente pactuadas entre a administração pública e o contratado sejam mantidas ao longo do tempo, mesmo diante de situações imprevistas que possam afetar o equilíbrio financeiro do contrato.

Importância do Reequilíbrio Econômico-Financeiro:

Proteção ao Contratado

O reequilíbrio econômico-financeiro protege o contratado contra situações que possam desequilibrar a equação econômico-financeira inicialmente acordada, assegurando que ele não sofra prejuízos em decorrência de fatores alheios ao seu controle, como mudanças econômicas, alterações legislativas, ou casos fortuitos e de força maior.

Garantia de Continuidade do Serviço

Ao assegurar que o contratado mantenha condições financeiras adequadas para a execução do objeto contratado, o reequilíbrio econômico-financeiro contribui para a continuidade e a qualidade dos serviços prestados à administração pública, evitando paralisações ou interrupções que possam prejudicar a coletividade.

Justiça e Equidade

O princípio do reequilíbrio econômico-financeiro promove a justiça e a equidade nos contratos administrativos, ao reconhecer que eventos imprevistos e extraordinários podem ocorrer e afetar as condições pactuadas. Isso evita que o contratado seja penalizado por situações fora de seu controle, garantindo um tratamento justo.

Segurança Jurídica

O reequilíbrio econômico-financeiro proporciona segurança jurídica tanto para a administração pública quanto para o contratado. Assegura que os contratos sejam cumpridos de acordo com as condições originalmente pactuadas, proporcionando previsibilidade e estabilidade nas relações contratuais.

Atração de Investimentos

A garantia de reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos é um fator que atrai investidores e empresas para participar de licitações públicas. Ao saber que há mecanismos para ajustar o contrato em face de desequilíbrios imprevistos, as empresas se sentem mais seguras para investir e oferecer seus serviços ao setor público.

Instrumentos e Mecanismos de Reequilíbrio

A Lei nº 14.133/2021 prevê diversos instrumentos e mecanismos para garantir o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, incluindo:

1. Reajustes e Revisões Contratuais:

- Prevê a possibilidade de reajustes periódicos para adequar os preços contratados às variações inflacionárias ou de custos de insumos.

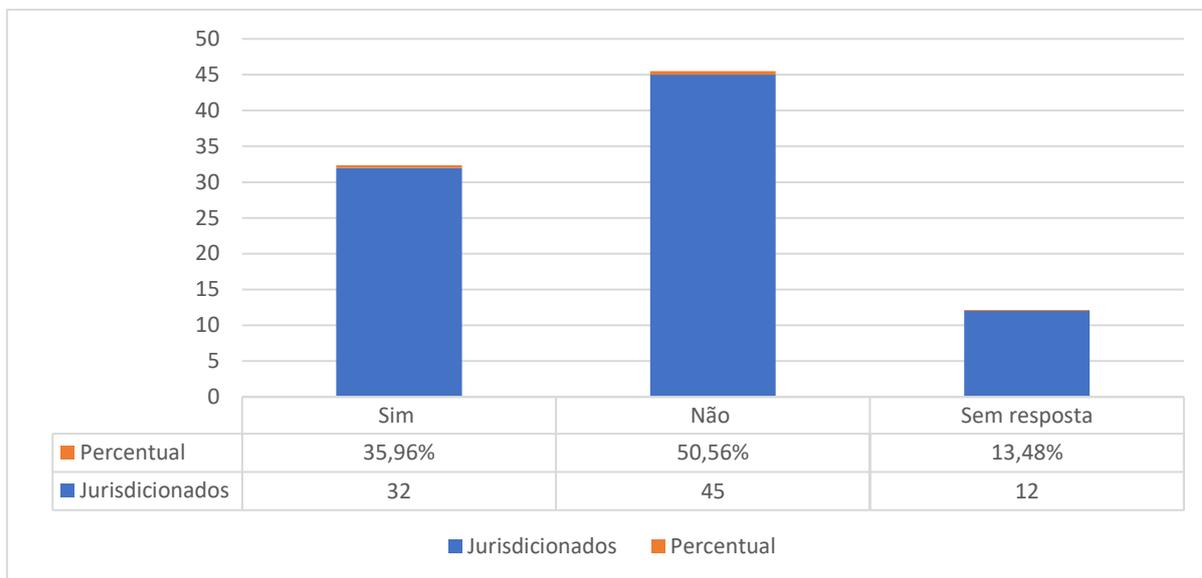
2. Alterações Unilaterais:

- A administração pública pode realizar alterações unilaterais nos contratos, mas deve assegurar o reequilíbrio econômico-financeiro, mediante compensações ao contratado.

3. Revisão Contratual:

- Em casos de alteração extraordinária e imprevisível das condições de execução, o contrato pode ser revisado para restaurar o equilíbrio econômico-financeiro.

P46) Existe regulamento que especifique os procedimentos a serem adotados quando da análise de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato público (revisão, reajuste e repactuação)?



Infere-se dos resultados que em torno de um terço dos Entes Públicos possuem normas que disciplinam as condições e a metodologia a ser adotada nos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Além do risco imediato de conceder reequilíbrios equivocados, temos também que diante da possibilidade de termos contratos de serviços contínuos por até 10 anos na NLLC, teremos também a figura dos contratos de fornecimentos contínuos, o que vai pressionar o setor responsável por estas análises em razão do aumento de demanda provocado pela mudança do regime de contratações públicas.

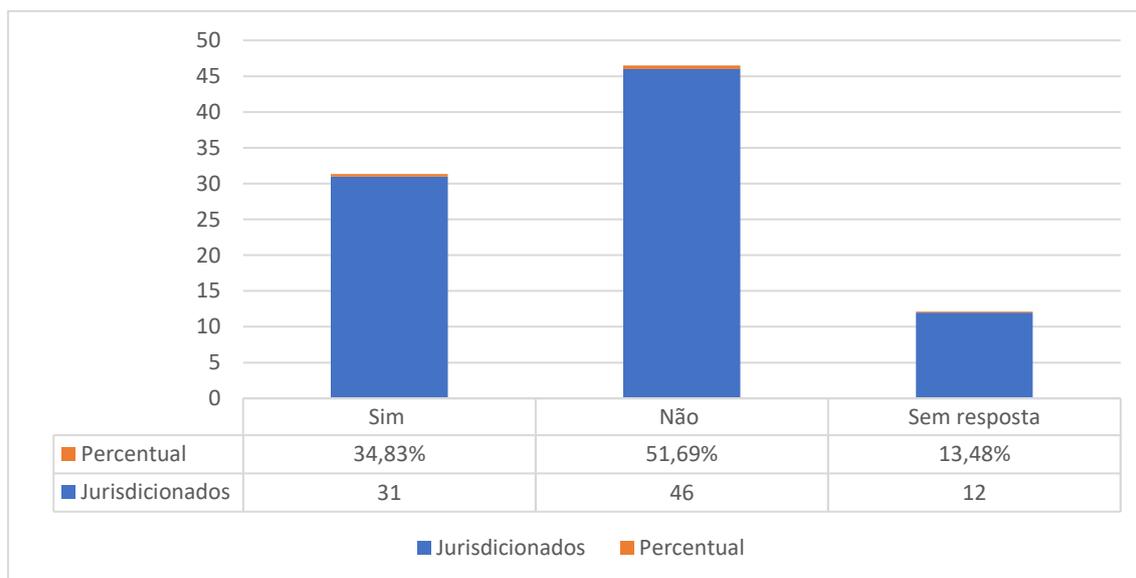
2.29 USO DA LEI 14.133/2021

Neste ponto, impõe registrar que a utilização da Lei 14.133/2021 passou a ser obrigatória, e não mais facultativa, para os processos administrativos de contratação pública abertos a partir de 01 de janeiro de 2024.

O cenário ideal seria o da experimentação, por parte das Unidades Gestoras Capixabas, da NLLC antes da revogação das Leis 8.666/93, 10520/02 e RDC, com vistas a fazer uma transição com mais segurança.

Entretanto, como se depreende das respostas a seguir, mais da metade dos Jurisdicionados desta Corte de Contas que responderam o presente questionário ainda não haviam operacionalizado a nova Lei até dezembro de 2023, o que poderá gerar cenários de estagnação nas contratações públicas e até mesmo penalidades, por parte de órgãos de controle, por imperícia técnica na condução dos processos administrativos.

P47) Em sua organização já foi realizado algum procedimento de contratação pública utilizando a Lei 14.133/2021, ainda que seja na modalidade de contratação direta?



A resposta a essa pergunta evidencia a baixa experimentação, por parte do Jurisdicionados desta Corte de Contas da Lei 14.133/2021. Em praticamente todas as perguntas apenas um terço dos Entrevistados responderam positivamente sobre a regulamentação da NLLC.

Uma possível consequência desse resultado é encontrarmos um cenário, no corrente exercício, no qual, os Jurisdicionados, ainda estarão, na prática, em

uma transição de regimes, utilizando ora regras de lei atual ora das leis revogadas.

Diante desse quadro, entende-se que há um risco grande de paralisações nos certames licitatórios em razão de discussões administrativas e judiciais, ou de contratações sem a observância dos objetivos, elencados no art. 11, a serem perquiridos pelos gestores públicos.

2.30 SISTEMAS ELETRÔNICOS DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

O Compras.gov.br é o portal do governo brasileiro para gestão das compras públicas, desenvolvido e mantido pelo Ministério da Economia. Ele centraliza diversas funcionalidades e sistemas voltados para a realização de licitações e contratos administrativos, oferecendo uma plataforma integrada para compradores e fornecedores.

Principais Funcionalidades do Compras.gov.br

Pregão Eletrônico

- **Descrição:** Modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, onde a disputa de preços é feita em tempo real pela internet.
- **Vantagens:** Agilidade, transparência, competitividade e redução de custos.

Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf)

- **Descrição:** Sistema que centraliza o cadastramento e habilitação de fornecedores interessados em participar de licitações públicas.
- **Vantagens:** Simplificação do processo de habilitação, redução da burocracia e aumento da transparência.

Portal de Compras Governamentais

- **Descrição:** Portal que concentra informações e serviços relacionados às compras governamentais, incluindo editais, atas de registro de preços e resultados de licitações.
- **Vantagens:** Acesso fácil e centralizado às informações, aumentando a transparência e facilitando a fiscalização.

Sistema de Registro de Preços (SRP)

- **Descrição:** Mecanismo que permite a contratação de bens e serviços por meio de atas de registro de preços, possibilitando a aquisição de forma parcelada conforme a necessidade.
- **Vantagens:** Flexibilidade, economia de escala e planejamento eficiente das aquisições.

Cotação Eletrônica

- **Descrição:** Ferramenta para a realização de cotações eletrônicas de preços para compras de pequeno valor.
- **Vantagens:** Agilidade, simplicidade e redução do tempo de aquisição.

Vantagens do Compras.gov.br

Transparência

- **Acesso Público:** Todos os processos licitatórios são públicos, permitindo a fiscalização pela sociedade e pelos órgãos de controle.
- **Histórico:** Manutenção de um histórico detalhado de todas as compras e contratações, facilitando auditorias e análises.

Eficiência e Agilidade

- **Automatização:** Processos automatizados, reduzindo a burocracia e o tempo necessário para a realização das licitações.
- **Integração:** Plataforma integrada que reúne diversas funcionalidades e sistemas, facilitando a gestão das compras públicas.

Competitividade

- **Acesso Ampliado:** Fornecedores de todo o país podem participar das licitações, aumentando a competitividade e potencialmente resultando em melhores preços e condições.
- **Diversidade de Fornecedores:** Facilita a participação de novos fornecedores, ampliando a base de concorrência.

Redução de Custos

- **Economia de Recursos:** Redução de custos administrativos associados ao processo licitatório.
- **Melhores Preços:** Maior competitividade tende a resultar em melhores preços e condições para a administração pública.

Desafios e Limitações

Dependência Tecnológica

- **Infraestrutura:** Necessidade de uma infraestrutura tecnológica robusta e confiável tanto para os órgãos públicos quanto para os fornecedores.
- **Capacitação:** Necessidade de capacitação dos usuários para utilização eficiente do sistema.

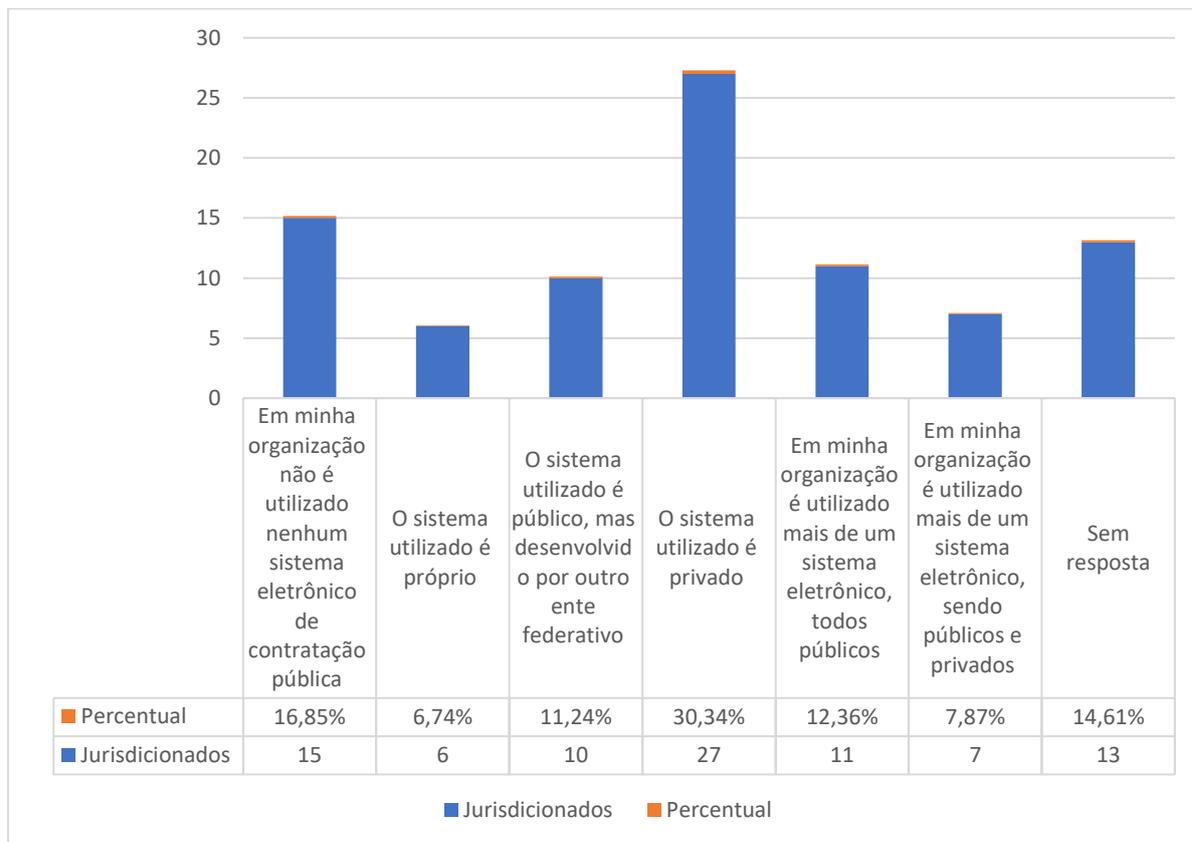
Segurança e Privacidade

- **Cibersegurança:** Risco de ataques cibernéticos e necessidade de proteção rigorosa dos dados.

Inclusão Digital

- **Acessibilidade:** Pequenas empresas ou fornecedores de regiões com baixa infraestrutura tecnológica podem ter dificuldades de acesso.
- **Desigualdade Regional:** Disparidades regionais no acesso à internet e à tecnologia podem impactar a participação de alguns fornecedores.

P48) Em relação aos sistemas eletrônicos de contratações públicas, selecione a opção que melhor represente a sua realidade:



Dos dados apresentados no gráfico acima os que mais chamam atenção, e preocupam, é o de que 30,34% dos Entes Públicos utilizam sistemas eletrônicos privados de contratação pública, o de que 7,87% dos Entes utilizam tanto o sistema eletrônico público como o privado, e o de que 16,85% dos Órgãos Públicos não utilizam sistemas eletrônicos de contratação pública, ou seja, realizam apenas certames licitatórios presenciais.

Os riscos que podem derivar do uso de plataformas privadas de contratações públicas foram evidenciadas por meio do processo tc de nº 3438/2023, no qual consta que uma empresa de plataforma privada impediu o registro de um fornecedor para participar de um certame em razão de estar inadimplente com a mesma.

Outros fatores de risco são: custos, as vezes desproporcionais, para os fornecedores participarem dos certames que podem impactar o preço final à Administração Pública; riscos de fragilidade da segurança do sistema

impactando a integridade do certame licitatório; baixo cadastro de fornecedores quando comparado com o banco do sistema público do Governo Federal (compra.gov.), etc.

3 CONCLUSÕES

Considerando a situação descrita, é possível prever um cenário problemático para os Jurisdicionados desta Corte de Contas Santo se não forem tomadas medidas para aumentar a implementação da Lei nº 14.133/2021.

Esse cenário (dezembro/2023 a janeiro/2024) pode incluir estagnação das contratações públicas, aumento das sanções aplicadas pelos órgãos de controle e prejuízos à sociedade, conforme detalhado a seguir:

Cenário de Estagnação das Contratações Públicas

Burocracia e Ineficiência

- **Atrasos nos Processos:** A falta de regulamentação e a não adaptação à nova lei podem causar atrasos significativos nos processos de licitação e contratação, já que os servidores podem estar inseguros sobre como proceder.
- **Paralisação de Obras e Serviços:** Sem contratos efetivados, obras públicas e serviços essenciais podem ser paralisados ou adiados, impactando diretamente a população.

Dependência de Regimes Antigos

- **Tentativa de uso de Normas Obsoletas (adesão a atas de registro de preços):** A continuidade no uso da legislação antiga (Lei nº 8.666/1993) sem a atualização necessária pode levar a conflitos legais e operacionais, dificultando ainda mais os processos de contratação.

- **Incompatibilidade com Novas Diretrizes:** A legislação antiga pode não atender às necessidades e exigências atuais, resultando em processos de contratação desatualizados e ineficazes.

Aumento das Sanções Aplicadas pelos Órgãos de Controle

Fiscalização

- **Auditorias e Inspeções:** Órgãos de controle como tribunais de contas e controladorias gerais podem intensificar as auditorias e inspeções para garantir a conformidade com a nova lei.
- **Denúncias e Representações:** A não implementação adequada da nova lei pode resultar na identificação de irregularidades, fraudes e desvios nos processos de licitação e contratação.

Aplicação de Sanções

- **Multas e Penalidades:** Órgãos Públicos que não estiverem em conformidade podem ser multados e penalizados, resultando em impactos financeiros significativos.
- **Responsabilização de Gestores:** Gestores públicos podem ser responsabilizados pessoalmente por falhas na implementação e execução das contratações públicas.

Prejuízos à Sociedade

Impacto nos Serviços Públicos

- **Serviços Essenciais:** A estagnação das contratações pode afetar a prestação de serviços essenciais como saúde, educação, transporte e infraestrutura, prejudicando diretamente a população.
- **Qualidade dos Serviços:** A falta de atualização nos processos de contratação pode levar à contratação de fornecedores inadequados, impactando negativamente a qualidade dos serviços prestados.

Desenvolvimento Local

- **Paralisação de Projetos:** Projetos de desenvolvimento urbano, social e econômico podem ser adiados ou cancelados, afetando o crescimento e a melhoria das condições de vida nas comunidades.
- **Perda de Oportunidades:** Pequenos empresários e fornecedores locais podem perder oportunidades de negócios com a administração pública devido à ineficiência nos processos de contratação.

Para evitar o cenário de estagnação das contratações públicas, aumento das sanções e prejuízos à sociedade, é crucial que os municípios do Espírito Santo tomem medidas proativas para implementar a Lei nº 14.133/2021. Essas medidas incluem:

1. **Desenvolvimento de Regulamentações Locais:** Criar regulamentos específicos que adaptem a nova lei às particularidades de cada município.
2. **Capacitação dos Servidores:** Promover treinamentos e capacitações para que os servidores entendam e apliquem corretamente a nova lei.
3. **Uso de Ferramentas Tecnológicas:** Implementar sistemas eletrônicos de compras e contratações que facilitem a adesão à nova legislação.
4. **Parcerias e Colaborações:** Estabelecer parcerias com outras esferas de governo e instituições para obter suporte técnico e financeiro na implementação da nova lei.
5. **Monitoramento e Avaliação:** Criar mecanismos de monitoramento contínuo para avaliar a implementação e corrigir possíveis falhas rapidamente.

Com essas ações, os Jurisdicionados do TCEES podem evitar os problemas previstos e garantir uma gestão pública mais eficiente, transparente e benéfica para a sociedade.

Por fim, registramos que as informações aqui registradas servirão de subsídio para a elaboração de questões de auditoria nas fases de planejamento das fiscalizações a serem autuadas pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, bem como auxílio, se for o caso, na resolução das questões trazidas no âmbito dos processos de denúncias e representações.

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Considerando o exposto neste Relatório de Levantamento, submetemos à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

4.1 A utilização, pelas demais Unidades Técnicas do TCEES, caso entendam necessários, nos planejamentos das ações de controle, que envolvam contratações públicas, das informações produzidas neste relatório de levantamento;

4.2 Ciência ao Secretário da Escola de Contas Públicas para que promova, caso entenda necessário, cursos de capacitação das matérias tidas como insuficientes pelos Jurisdicionados deste TCEES, principalmente as respostas das questões de nº 3, 4 e 5.

4.2. Arquivar os presentes autos, após vista do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em atendimento ao art. 330, I c/c art. 303 e art. 38, inciso II do RITCEES