

QUESTÕES PRÁTICAS DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS PARA EMPRESAS



2024

SUMÁRIO

1. APRESENTAÇÃO

2. QUESTÕES PRÁTICAS SOBRE LICITAÇÕES

2.1. O QUE SÃO REQUISITOS DE HABILITAÇÃO?

2.2. POSSO SER DESCLASSIFICADO PELA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NA FASE DE HABILITAÇÃO?

3. QUESTÕES PRÁTICAS SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1. POSSO MODIFICAR O CONTRATO REALIZADO JUNTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

3.2. O QUE É O “REEQUILÍBRIO” ECONÔMICO-FINANCEIRO” DO CONTRATO ADMINISTRATIVO?

3.3. ASSINEI UM CONTRATO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.666/93, MAS AGORA É OBRIGATÓRIA A UTILIZAÇÃO DA LEI 14.133/21. O QUE OCORRE COM MEU CONTRATO?

4. POSSO MODIFICAR UM PREÇO REGISTRADO EM ATA DE REGISTRO DE PREÇOS (ARP)?

5. O QUE É CONTRATAÇÃO DIRETA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

6. CONCLUSÕES

1. APRESENTAÇÃO

É sabido que um dos maiores compradores de produtos e serviços no Brasil é a Administração Pública, em razão das demandas de seus diferentes entes federativos, União, Estados e Municípios.

Entretanto, para que a Administração possa contratar serviços e adquirir produtos, é necessário, em regra, um processo de licitação, que consiste em um procedimento formal, no qual são estabelecidos requisitos em edital ou credenciamento, os quais as empresas interessadas poderão participar mediante atendimento a esses requisitos.

A **lei 14.133/21** tratou das modalidades de licitação, que são, o **pregão**, a **concorrência**, o **concurso**, o **leilão** e o **diálogo competitivo**.

Nesse contexto, a presente cartilha busca esclarecer algumas dúvidas práticas sobre **licitações**, assim como sobre os **contratos** delas derivados, bem como acerca de questões correlatas, como o **Sistema de Registro de Preços (SRP)** e, por fim, sobre as **contratações diretas** com o poder Público.

2. QUESTÕES PRÁTICAS SOBRE LICITAÇÕES

O **artigo 17 da lei 14.133/21** trata das fases do processo licitatório, quais sejam: I - preparatória; II - de divulgação do edital de licitação; III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; IV - de julgamento; V - de habilitação; VI - recursal e VII - de homologação.

Este é o procedimento comum para todas as modalidades de licitação, devendo tanto o licitante, quanto a Administração seguir as etapas estabelecidas em lei para que a licitação seja regular e válida, observando as regras do instrumento convocatório.

Nesse contexto, podem surgir dúvidas acerca da realidade prática dessas etapas. Em razão disso, a etapa de **habilitação** será a seguir tratada, no intuito de esclarecer o que ocorre caso o licitante não forneça algum dos documentos exigidos pelo órgão ou ente público no momento da licitação.

2.1. O QUE SÃO REQUISITOS DE HABILITAÇÃO?

Dentre as fases do processo licitatório, como já dito, está a etapa de **habilitação**, que é o momento em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se, conforme **artigo 62 da lei 14.133/21**, em: I - **jurídica**; II - **técnica**; III - **fiscal, social e trabalhista** e IV - **econômico-financeira**.

Então, a fase de habilitação do licitante é aquela em que se analisa a capacidade da empresa prestar os serviços ou entregar o objeto licitado de acordo com as especificações do edital e de seus documentos correlatos, tais como o **Estudo Técnico Preliminar (ETP)** e o **Termo de Referência (TR)**.

Ocorre que, quando estabelecidos os requisitos de habilitação no edital, não pode a Administração Pública frustrar o caráter competitivo da licitação, ou seja, não se pode exigir requisitos tão rígidos que não permitam determinada empresa que detém o objeto ou serviço licitado de participar.

Por isso, a legislação traz hipóteses taxativas de documentos que devem ser exigidos na habilitação dos licitantes, conforme se verifica nos **artigos 66 (jurídica), 67 (técnica), 68 (fiscal, social e trabalhista) e 69 (econômico-financeira) da lei 14.133/21**.

Em regra, todos os documentos de habilitação devem ser entregues em momento oportuno, de acordo com o instrumento convocatório. Porém, **caso o licitante deixe de apresentar algum documento de habilitação, o que pode ocorrer?** Vamos ver um pouco sobre isso.

2.2. POSSO SER DESCLASSIFICADO PELA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NA FASE DE HABILITAÇÃO?

Seguindo a linha do tópico acima, são muitos os questionamentos sobre a ausência de juntada ou entrega de documento de habilitação e a desclassificação da empresa do certame.

A **lei 8.666/93** trazia, no **artigo 43, §3º**, que era facultada diligência, pela comissão de licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Já a nova lei de licitações, **lei 14.133/21**, de forma semelhante, trata do tema, no **artigo 64**, ao vedar a entrega ou substituição de documentação após a fase de habilitação.

Apesar disso, o próprio **artigo 64**, trata das **exceções**, quais sejam:

I - **complementação** de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - **atualização** de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

Neste sentido, os tribunais de contas estaduais, seguindo o que decide o **Tribunal de Contas da União (TCU)**, já entendiam, desde a **lei 8.666/93**, que “admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”. (TCU - Acórdão nº 1.121/2021 - Plenário).

No mesmo sentido, o **TCU** também já decidiu que “a vedação à inclusão de novo documento, prevista no **art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021** não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro”. (TCU - Acórdão nº 2.673/2021, do Plenário).

Portanto, existem situações em que a desclassificação pela ausência de juntada de documento de habilitação configura ilegalidade, de modo que, a comissão de licitação e o pregoeiro (a) tem o dever de **diligenciar a complementação de documentação que não altere a substância das propostas**, o que não fere os princípios da isonomia e da igualdade, no intuito de garantir a melhor proposta para a Administração Pública.

3. QUESTÕES PRÁTICAS SOBRE OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Após o trâmite da licitação, será o momento de assinatura do contrato administrativo, este que conta com suas formalidades e peculiaridades, justamente, por ser celebrado junto à Administração Pública, que detém algumas prerrogativas decorrentes da supremacia do interesse público sobre o particular.

Entretanto, essa supremacia não significa que o particular não possa questionar o contrato celebrado com a Administração ou que este não possa ser modificado.

Por isso, este tópico irá tratar de algumas questões sobre contratos administrativos e sua modificação pelo particular, sem que isso configure seu descumprimento.

3.1. Posso modificar o contrato realizado junto à Administração Pública?

Existem situações em que a Administração Pública poderá alterar o contrato administrativo unilateralmente, ou seja, mesmo sem a concordância do particular, conforme **artigo 124, I da lei 14.133/21**.

Apesar disso, existem outras situações em que será possível a alteração consensual, nos termos do **artigo 124, II da lei 14.133/21**. Sobre a modificação consensual, a **alínea “d” do inciso II** do referido artigo de lei, trata do chamado **“reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo”**, tema que será tratado no próximo tópico.

3.2. O que é o “reequilíbrio” econômico-financeiro do contrato administrativo?

De início, importante ressaltar que a manutenção das condições dos contratos administrativos decorre de norma constitucional, encontrada no **artigo 37, XXI da Constituição brasileira**, que assim dispõe:

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

Nesse contexto, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato visa manter o equilíbrio original do contrato administrativo, entre os encargos da contratada e a retribuição do Administração.

O cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro está no **artigo 124, II, “d” da lei 14.133/21**, que traz as seguintes situações:

- em caso de **força maior, caso fortuito ou fato do príncipe** ou em decorrência de **atos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis**, que **inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado**, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Portanto, em casos **excepcionais**, decorrentes de fatos imprevisíveis, é possível requerer ao órgão público o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, mediante pedido expresso, com a descrição da situação fática excepcional e os documentos aptos a sua comprovação.

Neste ponto, é importante esclarecer que os tribunais de contas estaduais e o Tribunal de Contas da União (TCU), não aceitam a mera juntada de nota fiscal para comprovar aumento de preço. **(TCU - Acórdão 7249/2016 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministra Ana Arraes).**

Do mesmo modo, citados tribunais não aceitam a alegação de variação de preço de mercado como ensejadora de situação imprevisível, na medida em que a “diferença entre os preços contratuais reajustados e os de mercado é situação previsível, já que dificilmente os índices contratuais refletem perfeitamente a evolução do mercado”. **(TCU - Acórdão 18379/2021 Segunda Câmara).**

Além disso, nos termos do que decide o TCU, “o **valor do contrato abaixo do de mercado não é causa suficiente para justificar seu reequilíbrio econômico-financeiro**, uma vez que essa situação pode decorrer, por exemplo, de estratégia empresarial, de condições oferecidas na licitação ou de aumento de custos provocado pela variação normal de mercado, não se inserindo na álea econômica extraordinária e extracontratual [...]”. **(TCU - Acórdão 2795/2013-Plenário).**

Pelo que foi exposto, as situações que permitem o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo devem ser **excepcionais, imprevisíveis** e que inviabilizem a execução contratual.

Diferente disso, os contratos administrativos devem conter, obrigatoriamente, cláusulas de **reajuste contratual**, a cada **12 (doze) meses**, justamente para equilibrar os valores com as variações mercadológicas, o que se insere em situação previsível.

Portanto, é importante contar com uma análise fática e legal criteriosa para que o empresário possa garantir o reequilíbrio econômico-financeiro de seu contrato administrativo, demonstrando a excepcionalidade e juntando os documentos comprobatórios.

3.3. Assinei um contrato na vigência da lei 8.666/93, mas agora é obrigatória a utilização da lei 14.133/21. O que ocorre com meu contrato administrativo?

A **lei 14.133/21** teve sua utilização obrigatória a partir de **1º de janeiro de 2024**. Entretanto, muitos contratos administrativos foram firmados anteriormente a essa data, com base na **lei 8.666/93** e suas legislações correlatas, a exemplo da **lei do pregão, lei 10.520/02**.

Nesse contexto, é natural a indagação acerca do futuro dos contratos vigentes e com possibilidade de aditivo firmados no âmbito da legislação anterior.

Nestes casos, o **artigo 190 da lei 14.133/21** estabelece, expressamente, que “o contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei (14.133/21) continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada”.

Então, os **contratos administrativos realizados através das regras da lei 8.666/93 continuarão a serem regidos por ela**, incluindo seus aditivos de prazo, até o seu término.

4. POSSO MODIFICAR UM PREÇO REGISTRADO EM ATA DE REGISTRO DE PREÇOS (ARP)?

A chamada "**Ata de Registro de Preços (ARP)**", decorrente da **realização de licitação nas modalidades pregão ou concorrência**, fixa os preços e condições para futura e eventual contratação pela Administração Pública, com **vigência de 01 (um) ano**, podendo ser **prorrogada por igual período** desde que comprovada a sua vantajosidade, conforme **artigo 84 da lei 14.133/21**.

De acordo com a própria lei, a **ARP** é o "documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas".

Trata-se, então, de documento vinculativo das condições registradas pela empresa fornecedora de bens ou serviços, para futura e eventual contratação pela Administração pública, a depender de sua necessidade.

Entretanto, podendo a **ARP** ter vigência de até **02 (dois) anos**, durante este período, **é possível modificar os preços registrados?**

A lei 14.133/21 não prevê hipóteses específicas de modificação de preços registrados em **ARP**, mas elas podem sofrer variações de fatos imprevisíveis e excepcionais, que poderiam justificar um reequilíbrio de seus preços.

Ocorre que, a **ARP não se confunde com o contrato decorrente dela**, já que o registrado em ata serve para futura e eventual contratação, que será realizada mediante o contrato administrativo.

A diferenciação entre **ARP** e o **contrato** decorrente dela é importante, porque alguns tribunais de contas, como no caso do **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES)** não permitem reequilíbrio econômico-financeiro da **ARP**, mas somente do contrato oriundo dela.

No **parecer em consulta 00020/2022-1 - Plenário**, o **TCEES** decidiu “não ser possível a aplicação do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro aos valores registrados na **Ata de Registro de Preços** oriunda de Sistema de Registro de Preços podendo, todavia, ser aplicado este instituto aos **contratos celebrados**, e em plena execução, com base na referida ata”.

Porém, a depender do regulamento de cada órgão público, é possível requerer o cancelamento do registro de preços quando o preço de mercado se tornar superior ao registrado por caso fortuito ou força maior, por exemplo, conforme **decreto estadual 5354-R** que regulamenta o **Sistema de Registro de Preços - SRP** no âmbito da Administração Pública **Estadual** direta, autárquica e fundacional, no Estado do Espírito Santo, conforme previsto na **Lei 14.133/21**.

Portanto, em relação aos preços registrados em Ata de Registro de Preços, também é importante consultar o regulamento de cada órgão ou entidade pública, no intuito de atingir os objetivos corretos com o pedido de revisão, cancelamento ou liberação do compromisso firmado em **ARP**, sem a aplicação de penalidades.

5. O QUE É CONTRATAÇÃO DIRETA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Em regra, toda contratação feita pela Administração Pública deve ser realizada através de processo de licitação. Entretanto, a própria legislação permite que o procedimento administrativo de licitação não seja necessário, o que se chama de **contratação direta**.

A contratação direta ocorre quando a licitação é **inexigível** ou **dispensada**, de acordo com os **artigos 74 e 75 da lei 14.133/21**, respectivamente.

A licitação é **inexigível** quando **inviável a competição** característica das licitações, em especial para aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser **fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos**; contratação de profissional do **setor artístico**, diretamente ou por meio de **empresário exclusivo**, desde que **consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública**; contratação de **serviços técnicos especializados**, a exemplo de perícias, consultorias técnicas e afins; controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso; objetos que devam ou possam ser contratados por meio de credenciamento e aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

Já a **dispensa** de licitação, posta no **artigo 75 da lei 14.133/21**, ocorre quando a contratação envolva valores inferiores a **R\$ 119.812,02 (cento e dezenove mil oitocentos e doze reais e dois centavos)**, no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores; quando a envolva valores inferiores a **R\$ 59.906,02 (cinquenta e nove mil novecentos e seis reais e dois centavos)**, no caso de outros serviços e compras.

Também é dispensável a licitação para contratação que mantenha todas as condições definidas em edital de **licitação realizada há menos de 1 (um) ano, quando se verificar a licitação for deserta ou fracassada** e quando as propostas forem manifestamente inexequíveis.

Existem outras hipóteses expressamente tratadas no **artigo 75 da lei 14.133/21**. De todo modo, “a dispensa de licitação caracteriza-se pela circunstância de que, em tese, poderia o procedimento ser realizado, mas que, pela particularidade do caso, decidiu o legislador não torná-lo obrigatório” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 394), como no caso da dispensa por valor da contratação ou aquisição, hipótese em que, justamente pelo valor, não se impõe todo o processo de licitação.

No caso da **inexigibilidade de licitação**, “não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável” (DI PIETRO, 2018, p. 481/482), como no caso de fornecedor exclusivo.

Importante destacar que a desnecessidade de licitação não significa que o procedimento para a dispensa e para a inexigibilidade seja informal. Em razão disso, o **artigo 72 da lei 14.133/21** impõe que o processo administrativo seja instruído com documento de formalização da demanda, estudo técnico preliminar, termo de referência e documentos equivalentes, estimativa da despesa, pareceres técnicos e jurídicos, previsão de dotação orçamentária, justificativa de preço e autorização da autoridade competente do órgão.

Em suma, a contratação direta é um procedimento menos burocrático que um processo licitatório, o que permite, dentro dos limites da lei, que as aquisições e as contratações feitas pela Administração Públicas ocorram de forma mais célere.

Nesse contexto, é importante que o empresário conheça as hipóteses de cabimento para a contratação direta, a fim de garantir a regular prestação dos serviços ou entrega de bens contratados.

6. CONCLUSÕES

Esta cartilha pretendeu abordar pontos de dúvidas práticas que podem aparecer quando o empresário se prepara para a participação em uma licitação ou contratação direta ou quando já está participando, tais como, dúvidas sobre a **habilitação** na licitação e a possibilidade ou não de **desclassificação** da empresa por ausência de documentação.

Também abordada a modificação do contrato administrativo, em especial, o “**reequilíbrio econômico-financeiro**” dessas contratações, instrumento importantíssimo para que o empresário possa manter o fornecimento à Administração.

Tratadas, ainda, as questões referentes à **modificação de preços registrados em ARP**, bem como as **hipóteses de cabimento de contratação direta** com a Administração Pública.

Todos esses temas são de crucial importância para que o empresário saiba seus direitos e deveres perante licitações e contratos administrativos, no intuito de garantir a efetiva prestação dos serviços, com a contrapartida de sua remuneração, tudo para que seja atingido o interesse público e o desenvolvimento regional e nacional através das compras públicas.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. Ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 394 (PDF).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 481/482 (PDF).

REALIZAÇÃO

Camatta, Costa e Giuberti Advogados (CCG Advogados).

Av. João Baptista Parra, 633, sala 1002, Praia do Suá, Vitória/ES,
CEP: 29.052-123; Tel: 27 3019-9416 (whatsapp).



www.ccgadv.com.br



[ccg.advogados](https://www.instagram.com/ccg.advogados)