ORIENTAÇÃO TÉCNICA

Cassilândia, 30 de Agosto de 2021

Orientação Técnica Nº 001/2021.

Assunto: Compras por Dispensa ou Inexigibilidade

Normatização: Lei Nº 8666/93 e o quadro comparativo da nova lei de licitação nº 14.133/2021.

Orienta os Órgãos e Entidade da Administração Pública Municipal Direta e Indireta a respeito das Compras por Dispensa ou Inexigibilidade.

O CONTROLE INTERNO MUNICIPAL, no uso das atribuições legais contidas nos artigos 31, 70 e 74 da Constituição Federal, Resolução Normativa nº 004/2001 do Tribunal de Contas, artigo 11 da Lei Complementar nº 209/2018, que regulamentou a função de Controle Interno neste Município e em cumprimento de suas atividades: "atuar prévia, concomitante e posteriormente no sentido de assegurar a correta execução das ações de gestão pública", face ao estabelecido na Lei nº 9.717/1988, nas Instruções Normativas do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, conjugados com o disposto nas leis Federais Nº 4.320/64 e 8.666/93 e lei orgânica municipal de 03 de Abril de 1990 do município de Cassilândia - MS.

CONSIDERANDO as atribuições institucionais desta Controladoria, contidas nas legislações acima citadas, dentre elas, a de apoiar as unidades executoras vinculadas as secretarias e aos demais órgãos municipais, na normatização, sistematização e padronização dos seus procedimentos e rotinas operacionais, a Controladoria geral do Município, no exercício de sua função de fornecer informações que subsidiem e orientem os procedimentos executados pelos gestores e agentes da administração pública municipal, vem por meio desta, expedir o seguinte entendimento:

1.0 - DISPENSA DE LICITAÇÃO

Para que a situação possa implicar dispensa de licitação, deve o fato concreto enquadrar – se no dispositivo legal, preenchendo todos os requisitos. Assim, as situações excepcionais aplicáveis à compra ou à contratação de obras e serviços que estão explicitadas no art.24 da Lei nº 8.666/93 não podem ser adotadas por conveniência administrativa. Portanto, sendo a licitação antecedente obrigatória dos contratos administrativos, sua realização, nos termos legais, não é escolha do administrador, é obrigação, nos termos legais, que se submete aos princípios da moralidade, publicidade, isonomia, economicidade e legalidade, devendo garantir a contratação mais vantajosa para a administração. Não é ato discricionário do administrador.

1.1 – Principais Situações que Implicam Dispensa de Licitação:

- Obras e serviços de engenharia de valor de até 10% do limite do convite (inciso I do Art. 24 da Lei 8.666/93;
- Serviços e compras de valor até 10% do limite do convite (inciso II do art. 24 da Lei 8.666/93).

Além dos casos apontados acima, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 24, prevê todos os casos em que a licitação é dispensável. Nos casos de emergência ou calamidade pública (inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/93) os requisitos são:

a) Situação emergencial ou calamitosa;
b) Urgência de atendimento
c) Risco
d) Contratação direta como meio adequado para afastar o risco.

Diante das condicionantes, e considerando seu conteúdo altamente casuístico, fica realçada a importância da motivação dos atos do gestor na correta aplicação da dispensa de licitação por emergência. Dessa forma, além da descrição detalhada de todas as

circunstâncias fáticas que ensejam o tratamento da contratação como emergência, é necessário apresentar documentos que caracterizam a situação.

1.2 - Licitação deserta que não pode ser repetida.

Outro motivo para dispensa de licitação é o caso de licitação deserta, ou seja, sem interessados. Neste caso, a Lei Nº 8.666/93 artigo 24, inciso V, permite a administração, caso comprove a urgência da contratação, dispensar a licitação e contratar diretamente, resguardadas as condições estabelecidas na licitação (especificações do objeto critérios de aceitabilidade da proposta e condições de habilitação dos licitantes). Portanto, são esses os requisitos:

- Licitação realizada, porém deserta ou fracassada;
- Risco de prejuízos para administração se o processo licitatório vier a ser repetido;
- Manutenção das condições ofertadas no ato convocatório anterior.

Na motivação da dispensa, é essencial que sejam investigados os motivos pelos quais a licitação não obteve êxito, deixando claro que a administração não contribuiu para seu insucesso, por exemplo, ao extrapolar as exigências mínimas a serem atendidas pelas empresas no mercado.

1.3 – Requisitos para acolher as compras por dispensa.

a) **Princípios da economicidade:** É o objetivo da licitação a escolha da proposta mais vantajosa. Sob qualquer aspecto, seja do tipo melhor preço, melhor técnica ou técnica e preço. Usualmente a mais comum é a decisão pelo menor preço, que deve estar definido no edital. A Administração tem o dever de cuidar da coisa pública, isso porque se trata do dinheiro do povo. Não pode gastar desnecessariamente. Isso significa dizer que deve ser utilizada a solução mais eficiente e mais econômica para qualquer situação.

b) **Não fracionamento de despesa:** O fracionamento da despesa é ilegal, pois caracteriza a dispensa indevidamente. O fracionamento ocorre quando são

realizadas, no mesmo exercício, mais de uma compra direta de objetos de mesma natureza que, apesar de individualmente inferiores a R$ 33.000,00 ou R$ 17.600,00, ultrapassem o limite quando somados.

Cabe a administração identificar o critério que define se dois objetos são distintos ou se pertencem à mesma natureza, caso em que, juntos, compartilhem um único limite de dispensa de valor. A aplicação da regra no caso concreto é problemática tendo em vista a inexistência de um critério objetivo capaz de definir se o objetos distintos guardariam semelhança a ponto de serem considerados como de "mesma natureza", sendo difícil afirmar quando a realização de mais de uma dispensa seria considerado mero parcelamento, e quando configuraria fracionamento da despesa (o que seria uma dispensa indevida).

De forma inversa, existe clara orientação do TCU a respeito das situações em que estaria configurado o fracionamento de despesas, em grande parte caracterizado pela falta de planejamento de suas aquisições, conforme se verifica no Acordão Nº 1.084/2007 do Plenário e em muitos outros.

Acordão Nº 1.084/2017 Plenário

Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23 § 2º, e 24 inciso II, da Lei nº8.666/1993. Adote a modalidade adequada de acordo com os arts.23 e 24 da lei nº 8.666/1993, c/c o art.57, inciso II, da lei nº8.666/1993, de modo a evitar que eventual prorrogação do contrato administrativo dela decorrente resulte em valor total superior ao permitido para a modalidade utilizada, tendo em vista a jurisprudência do tribunal.

Nota: os valores de dispensa de licitação previstos em lei deverão ser obedecidos levando em consideração todo o exercício financeiro, sob pena de fracionamento de contratações e fuga à licitação, conduta esta punida com detenção de 03 a 05 anos, conforme prevê o artigo 89 da Lei Federal nº 8.666/1993, sem prejuízo das penalidades civis e administrativa.

2.0 – INEXIGIBILIDADE

Na contratação por inexigibilidade, a realização de procedimento licitatório seria impossível. Sendo a licitação o processo regular para promover ao mercado acesso isonômico ás contratações públicas, é possível que o atendimento da necessidade da administração somente seja realizado por determinada pessoa ou produto.

Dessa forma, o procedimento licitatório seria inviável, já que não haveria possibilidade de competição. Seja porque o objeto tem natureza singular, seja porque o contratado deve possuir notória especialização.

Lei nº 8.666/93:

Art.25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

No inciso I, caso em que a licitação é inexigível pela existência de fornecedor exclusivo, é necessário a sua comprovação por meio de carta de exclusividade fornecida pela junta comercial ou registro de propriedade intelectual (INPI) ou pelo sindicato ou entidade semelhante que represente as empresas do ramo.

Em casos específicos, em que não for possível a emissão da referida carta, deve o gestor apresentar, documentalmente, todos os elementos suficientes a caracterização da inviabilidade de competição, sendo a inexigibilidade fundamentada na regra do caput do artigo. Acerca da notória especialização exigida na contratação com base no inciso II, a inexigibilidade está condicionada mais fortemente as características singulares do objeto de que a administração necessita. Portanto, existiriam três condições para a referida contratação:

1. O serviço profissional especializado;
2. A notória especialização do profissional ou empresa;
3. A natureza singular do serviço a ser contrato.

3.0 - Procedimentos para Dispensa ou Inexigibilidade.

Todos os procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação devem seguir os seguintes passos:

- **Identificação da necessidade e consulta ao almoxarifado** – ao se identificar a necessidade de um produto, os órgãos ou entidades solicitantes deverão consultar o almoxarifado (departamento de estoque), central, a fim de verificar a disponibilidade imediata do bem, tratando – se de material de estoque.
- **Elaboração do termo de Referência** – inclui, entre outros, a elaboração das especificações técnicas mínimas.
- **Encaminhamento ao Setor de Compra** – para:
  - Verificação sobre eventual existência de demanda semelhante de outros órgãos ou entidades;
  - Verificação dos documentos que comprovem:

- A criteriosa especificação do objeto, que deve se ater ao mínimo suficiente para caracterizar o produto ou serviço capaz de atender suas necessidades;
- As razões de indicação do fornecedor, se for o caso.

- Verificação do correto enquadramento da compra direta nos casos de dispensa ou inexigibilidade;
- Verificação do limite de despensa em razão do valor, pesquisando as aquisições semelhantes realizadas no mesmo exercício, a fim de evitar o fracionamento de despesa.

- **Encaminhamento ao ordenador de despesas para ratificação e autorização.**
- **Publicação oficial do extrato de dispensa ou inexigibilidade** – quando necessário.
- **Emissão do empenho** – autorizada a despesa, o processo seguirá à secretaria de finança para emissão da nota de empenho.
- **Formalização do contrato** – nos casos em que houver necessidade de formalização de instrumento contratual, o processo será encaminhado à gestão de contratos, para providências conforme prevê o art. 62 da Lei 8.666/1993.
- **Envio da Ordem de Fornecimento ou Serviço ao Fornecedor** – Após a emissão da nota de empenho, o processo seguira para o setor de compras que será responsável por encaminhar ordem de fornecimento ou serviço ao fornecedor.

Todavia todos procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação devem ser instruídos dos documentos:

- Que caracterize a situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- Parecer jurídico que comprove a presença dos requisitos legais necessários a caracterização das situações de dispensa e inexigibilidade de licitação;
- Razão da escolha do fornecedor ou executante;
- Justificativa do preço, com pesquisa de mercado;
- Documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados, quando for o caso;
- Autorização e ratificação do ordenador de despesa para a contratação;

- Que esteja de acordo com a Lei Orçamentaria Anual – LOA;
- Comprovação dos recursos para cobertura da despesa;
- Termo de referência.

4.0 - Lei 8.666/93 X Lei 14.133/2021 o "Que devo observar".

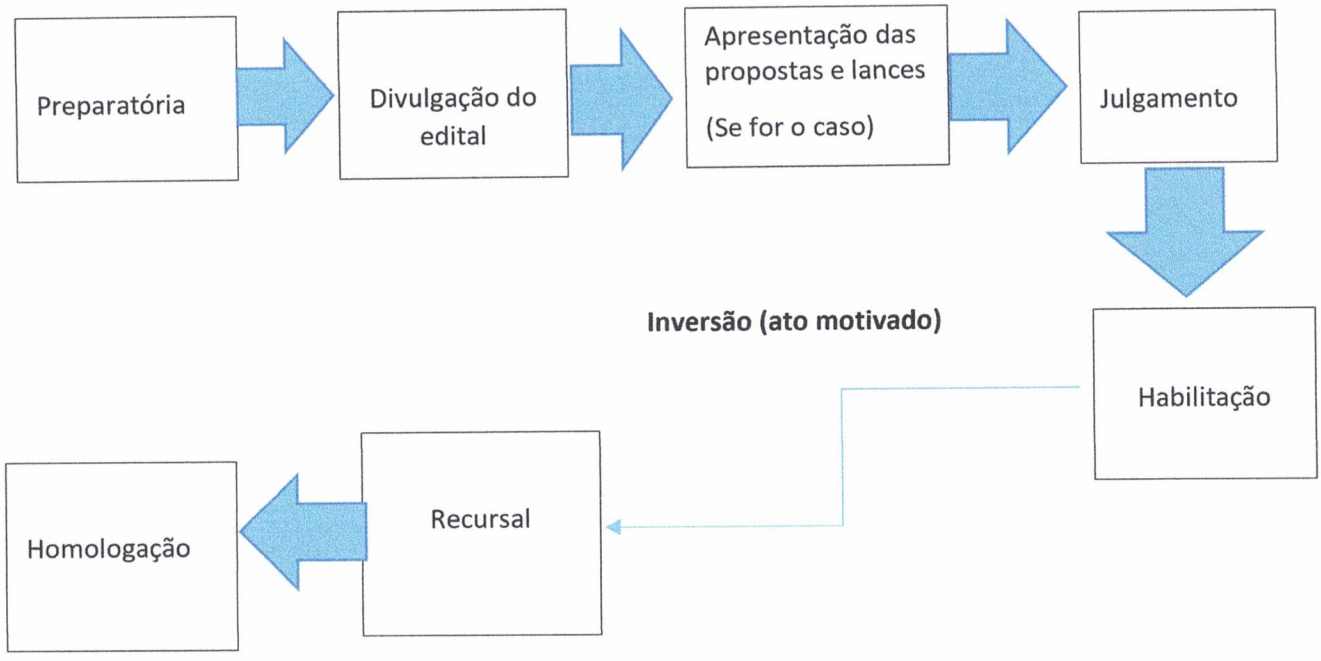
FACE EXPOSTO em observância que teremos que nos enquadrarem na nova lei de licitação **Nº 14.133/2021** o quanto antes, a controladoria municipal relata através do quadro comparativo as principais mudanças nas;

I. **Modalidades De Licitação,**
II. **Fases Da Licitação**
III. **Critérios De Julgamento**
IV. **Dispensa De Licitação Por Baixo Valor**
V. **Dispensa De Licitação Por Emergência.**
VI. **Novos Casos De Inexigibilidade**
VII. **Dispensa De Licitação Fracassada E Deserta.**
VIII. **Alienação De Bens**
IX. **Preços Manifestamente Inexequíveis**
X. **Outras Mudanças**

I. MODALIDADES

ANTIGA LEI DE LICITAÇÃO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO
Lei 8.666/1993 (COMO "ERA")	LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")
➢ Concorrência; ➢ **Tomada de preço;** ➢ **Convite;** ➢ Concurso; ➢ Leilão; ➢ Lei 10.520/2002: pregão. ➢ **Lei 12.462/2011 (art. 1º ao 47 – A): RDC - Regime Diferenciado de Contratações.**	➢ Pregão; ➢ Concorrência; ➢ Concurso; ➢ Leilão; ➢ Dialogo competitivo

II. FASES DA LICITAÇÃO



III. CRITÉRIOS DE JULGAMENTO

ANTIGA LEI DE LICITAÇÃO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO
Lei 8.666/1993 (COMO "ERA")	**LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")**
➢ Menor preço; ➢ Melhor técnica; ➢ Técnica e preço; ➢ Maior lance ou oferta;	➢ Menor preço; ➢ **Maior desconto;** ➢ **Melhor técnica ou conteúdo artístico;** ➢ Técnica e preço; ➢ Maior lance, **no caso de leilão**; ➢ **Maior retorno econômico;**

IV. DISPENSA DE LICITAÇÃO POR BAIXO VALOR.

ANTIGA LEI DE LICITAÇÃO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO
Lei 8.666/1993 (COMO "ERA")	LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")
➢ **10%** do limite da modalidade convite (art. 24, inciso I e II). ➢ **R$ 33.000,00** (trinta e três mil reais), para obras e serviços de engenharia. ➢ **R$ 17.600,00 (**dezessete mil e seiscentos reais) para compras e demais serviços. ➢ No caso de agencia executivas e consórcios públicos, o limite é o dobro.	➢ **Valor fixo (não existe mais o convite).** ➢ **R$ 100.000,00** (cem mil reais) para obras e serviços de engenharia; ou ➢ **Serviço de manutenção de veículos automotores (nova hipótese).** ➢ **R$ 50.000,00** (cinquenta mil reais), para compras e demais serviços.

V. DISPENSA DE LICITAÇÃO POR EMERGÊNCIA.

ANTIGA LEI DE LICITAÇÃO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO
Lei 8.666/1993 (COMO "ERA")	LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")
➢ O prazo máximo do contrato será de 180 dias conforme (art. 24, inciso IV).	➢ O prazo máximo do contrato será de um ano conforme (art. 75 inciso VIII). ➢ Não pode recontratação de empresa já contratada com base nesse dispositivo. ➢ Dispensa "manter a continuidade do serviço público".

VI. NOVOS CASOS DE INEXIGIBILIDADE.

ANTIGA LEI DE LICITAÇÃO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO
Lei 8.666/1993 (COMO "ERA")	LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")
➢ Fornecedor exclusivo (vedada preferência de marca); ➢ Serviço técnicos profissionais especializados, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização (vedada a inexigibilidade para serviço de publicidade e divulgação); ➢ Artista consagrado;	➢ Fornecedor exclusivo (vedada preferência de marca); ➢ Serviço técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, com prestador de notória especialização (vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação); ➢ Artista consagrado; ➢ Credenciamento; ➢ Aquisição ou locação de imóvel cujas características de instalações e de localização tornem necessária sua escolha.

VII. DISPENSA DE LICITAÇÃO FRACASSADA E DESERTA.

ANTIGA LEI DE LICITAÇÃO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO
Lei 8.666/1993 (COMO "ERA")	**LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")**
➢ Deserta + prejuízo + mesma condições; ➢ Fracassada "em razão do valor" (art. 24, VII).	➢ Deserta + prejuízo + mesma condições; ➢ Fracassada "em razão do valor" ➢ Fracassada em virtude da validade das propostas. ➢ Observação: a licitação deverá ter ocorrido no prazo de até um ano. Sempre deverá manter as mesma condições da licitação.

VIII. ALIENAÇÃO DE BENS.

ANTIGA LEI DE LICITAÇÃO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO
Lei 8.666/1993 (COMO "ERA")	**LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")**
➢ Leilão para bens moveis (regra). ➢ Concorrência para imóveis (regra).	➢ Leilão, em qualquer caso

IX. PREÇOS MANIFESTAMENTE INEXEQUIVEIS

ANTIGA LEI DE LICITAÇÃO	NOVA LEI DE LICITAÇÃO
Lei 8.666/1993 (COMO "ERA")	**LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")**
➢ Para obras e serviços de engenharia, considera – se as propostas cujos valores sejam inferior a 70% do menor dos seguintes: a) Média aritmética dos valores da proposta superior a 50% do valor orçado pela administração, ou b) Valor orçado pela administração	➢ No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela administração conforme (Art. 59, parágrafo 4º).

X. OUTRAS MUDANÇAS

NOVA LEI DE LICITAÇÃO
LEI 14.133/2021 (COMO "FICOU")
➢ Definição do âmbito de aplicação ➢ Objetivos (finalidades): I. Resultado mais vantajoso [II. Evitar sobre preço, superfaturamento ou proposta manifestamente inexequível; III. Inovação; ➢ Grande vulto (200 milhões); ➢ Agente de contratação / comissão de contratação; ➢ Publicidade (diferimento da publicidade do orçamento); ➢ Margem de preferência (serviço e produtos manufaturados nacionais + "produtos ecológicos"; ➢ Regime de execução (integrada, semi – integrada, prestação associada); ➢ Modos de disputa; ➢ Instrumentos auxiliares de contratação.

Deste modo, apresento protestos de respeito e estima, e solicito que Vossa Excelência, prefeito **Sr. JAIR BONI COGO, recomenda ao Departamento de Compras e Licitação as** observações e determinações pautadas na Lei nº 8.666/93 e as mudanças da nova Lei de Licitações 14.133/2021 e os procedimentos sugeridos acima, face exposto coloco – me à disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Adevair Candido de Oliveira

Controlador Interno

Portaria nº 953/2019