



Débora Costa: Fase preparatória na nova Lei de Licitações

A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) consolidou a fase preparatória e deu ênfase à sua importância, considerando a primazia do novo princípio disposto na lei, o Princípio do Planejamento. Dessa forma, a fase preparatória passa a ser caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como deve considerar aspectos mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.



Nesse ínterim, imperioso trazer ao cerne da discussão a

questão do plano de contratações anual, tratado no inciso VII do caput do artigo 12 da nova lei, o qual assertivamente diz que *"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"*.

O planejamento anual consubstancia-se, então, essencialmente, em quantificar as licitações que serão realizadas e centralizar as compras para realizar menos processos licitatórios, contratando em maiores quantidades sempre que possível, a partir de uma melhor compreensão da real necessidade da unidade compradora (considerando necessidade e especificidade caso a caso). A partir desses passos centrais, estaremos diante de compras e contratações mais eficientes, organizadas, econômicas e proveitosas para a administração pública.

Entretanto, é preciso observar que o inciso VII do caput do artigo 12 da nova lei diz que os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão realizar o planejamento anual, isto é, não há uma imposição da lei.



Além do mais, vê-se que o planejamento anual depende de um decreto regulamentador que traga as regras deste planejamento, o que até aqui só existe para a União Federal (Decreto nº 10.947/2021). Tal decreto federal pode servir de inspiração para que outros entes se movimentem no caminho da regulamentação, mas é preciso aceitar que a transição para a nova lei levará seu tempo, sendo a implementação desse plano anual e de seu regulamento um dos aspectos a evoluir ao longo dos meses e anos.

Não obstante o "poderão" disposto na lei, é preciso compreender que o planejamento orçamentário não é dispensável para as contratações e compras públicas. Ainda que o plano anual da nova Lei de Licitações nunca seja realizado.

A Lei Orçamentária Anual existe e segue sendo exigível para o que pretende realizar a administração pública, conforme artigo 165 da Constituição Federal. Nesse sentido, ainda que o planejamento anual do inciso VII do caput do artigo 12 leve anos para ser regulamentado e efetivamente realizado, sabe-se que a necessidade de planejar e justificar as contratações persistirá da mesma forma, desde o primeiro segundo de utilização da nova Lei de Licitações, sobretudo quando levando-se em consideração a Lei Orçamentária Anual como uma das justificativas da necessidade da contratação.

É preciso compreender que é a razoabilidade que vai ditar como a administração pública deverá priorizar seus gastos públicos.

É justamente para garantir o planejamento que as justificativas técnicas das compras e contratações são absolutamente indispensáveis, sendo a falta de justificativa uma falha gravíssima do servidor. O servidor público, com base na segregação de funções que a Constituição estabelece (em respeito à hierarquia e competências), deverá pensar e registrar, documentalmente, as justificativas técnicas das licitações pautados na razoabilidade, sempre especificando as exigências e necessidades sem limitar, pois a licitação não é um fim em si mesmo e a contratação é o verdadeiro objetivo do procedimento licitatório, arrisco dizer que mais importante até do que o encontro da proposta mais vantajosa. Afinal, de nada vale uma proposta vantajosa que não seja levada adiante por restrições desarrazoadas do edital, por exemplo, ou por inadequação do objeto à verdadeira necessidade da unidade compradora.

Para garantir que a justificativa das exigências, execução e objeto da licitação sempre estará adequada nas licitações, o artigo 18 da nova Lei trouxe os dispositivos indispensáveis, que consignarão as justificativas necessárias: I – a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido; II – a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso; III – a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento; IV – o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação; V – a elaboração do edital de licitação; VI – a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação; VII – o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala; VIII – a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto; IX – a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica,



mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio; X – a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual; XI – a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o artigo 24 da Lei.

Perceba, então, que a fase interna da licitação ganhou importância ao se tornar "fase preparatória", sobretudo porque o planejamento se tornou uma das maiores diretrizes do processo licitatório, sendo agora um dos princípios mais marcantes da nova lei. Há, agora, uma valorização do processo administrativo e dos trâmites internos e anteriores à efetiva disputa, o que entendo ser imprescindível para que licitações menos restritivas e mais bem planejadas e eficazes sejam promovidas pela administração pública, apesar de que, como qualquer mudança que advenha sobre o sistema, precisaremos acompanhar a adaptação dos órgãos, especialmente aqueles municípios menores que ainda estão caminhando para uma estruturação, e a efetiva aplicação da lei, com destaque para os entendimentos e orientações dos órgãos de controle, que certamente renovarão suas recomendações e trarão novas vertentes para a aplicação da lei.

Date Created

30/06/2022