

**Processo Administrativo nº 0094/2022-e
Edital, na forma Eletrônica, nº 0001/2023**

PARECER JURÍDICO

**DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES – PREGÃO
ELETRÔNICO – LEI FEDERAL Nº 14.133/2021 –
CONTRATAÇÃO – RESOLUÇÕES – 186/2022 – 209/2022 –
MEDICAMENTO PARA ATENDIMENTO DE ORDEM
JUDICIAL – CONCLUSÃO.**

1 RELATÓRIO

A Central de Compras do Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, determinou o encaminhamento do procedimento administrativo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, o qual tem como o qual tem como objeto o REGISTRO DE PREÇOS para futura e eventual contratação, com fornecimento parcelado de Medicamentos e Correlatos para atendimento de Ações Judiciais, para uso dos órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados ou referendados ao Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA, na condição de Órgão Participante desta licitação de acordo com os quantitativos estimados no ANEXO IX, durante o prazo de validade da Ata de Registro de Preços.

Constam do processo administrativo licitatório eletrônico os seguintes documentos:

- a. Documento de formalização da demanda autorizando sua abertura;
- b. Autorização de abertura;
- c. Resolução n. 103/2022 do CINCATARINA;
- d. Resolução n. 104/2022 do CINCATARINA;
- e. Resolução n. 105/2022 do CINCATARINA;
- f. Resolução n. 186/2022 do CINCATARINA;
- g. Resolução n. 209/2022 do CINCATARINA;
- h. Estudo Técnico Preliminar;
- i. Termo de Referência;
- j. Orçamentos;
- k. Decisões Judiciais determinando o fornecimento dos medicamentos;
- l. Procedimento Público para Intenção de Registro de Preços;
- m. Intenção de Registro de Preços;

Inovação e Modernização na Gestão Pública

- n. Requisição de compras;
- o. Nomeação dos Agentes de Contratação (Resolução n. 208/2022 do CINCATARINA);
- p. Certificado de Pregoeiro;
- q. Minuta do edital;

A solicitação foi encaminhada a esta assessoria jurídica para fins de verificação da regularidade do procedimento e possibilidade de seu prosseguimento.

É o relatório.

2 QUESTÕES PRELIMINARES

Inicialmente, salienta-se que o exame aqui realizado se limita aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluindo-se aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento do objeto, suas características, requisitos e especificações. Sobre tais dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente e demais agentes de contratação se equiparam dos conhecimentos específicos imprescindíveis a sua adequação às necessidades da administração pública.

Além do mais, oportuno esclarecer que as considerações feitas por esta assessoria jurídica não têm caráter vinculativo, tampouco decisório¹, de modo que o seu acolhimento ou não decorre do exercício da competência discricionária da autoridade administrativa. Por outro lado, o prosseguimento do feito sem a correção de eventuais questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, apontadas como óbices a serem corrigidos ou superados, são de responsabilidade exclusiva do órgão.

3 PRESSUPOSTOS DE FATO

A modalidade de Pregão a ser utilizada neste processo administrativo licitatório torna-se adequada, conforme estabelecido pela Lei Federal nº 14.133/2021 a qual dispõe sobre a modalidade de licitação denominada de pregão, vejamos:

¹ [...] **Manifestação de natureza meramente opinativa e, portanto, não vinculante para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar ou não a orientação exposta no parecer.** O parecer tem natureza obrigatória (art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93), **porém não é vinculante** (HC 155020 AgR, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 31-10-2018 PUBLIC 05-11-2018, sem grifo no original).

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

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

Hely Lopes Meirelles faz uma breve definição sobre a modalidade de licitação denominada pregão a qual é destinada para aquisição de bens e serviços comuns, ainda que tenha sido feita sob a vigência da Lei Federal nº 10.520/2002 é perfeitamente aplicável ao caso em tela:

Nos termos do citado diploma, consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado².

A mencionada Lei Federal n. 14.133/2021 trouxe a definição para o texto legal prelecionando que o Pregão será a modalidade adotada sempre que os padrões de desempenho e qualidade puderem ser objetivamente definidos por edital por meio de qualificações usuais de mercado:

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

Neste mesmo sentido a legislação em comento determinou a utilização, sempre preferencial, do Pregão na forma eletrônica.

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

O CINCATARINA regulamentou a sua utilização, para aquisição de bens e serviços comuns, por meio da Resolução n. 209/2022³:

Art. 1º As contratações públicas realizadas no âmbito do CINCATARINA, seguindo as disposições constantes na Lei Federal nº 14.133/2021, serão concretizadas através das modalidades pregão, na forma eletrônica.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 397-402.

³ Dispõe sobre o regulamento do pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito do CINCATARINA e dá outras providências.

Parágrafo único. Pregão é a modalidade de contratação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou de maior desconto, incluídos os serviços comuns de engenharia.

Art. 2º Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado.

Parágrafo único. A classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica.

Art. 3º Consideram-se serviços comuns de engenharia todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens.

Art. 4º Será admitida, excepcionalmente, mediante prévia justificativa da autoridade competente, a utilização da forma presencial nas licitações de que trata esta Resolução, desde que fique comprovada a inviabilidade técnica ou a desvantagem para a Administração na realização da forma eletrônica, devendo-se observar o disposto nos §§ 2º e 5º do art. 17 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Art. 5º O pregão, na forma eletrônica, é a modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto.

§ 1º O critério de julgamento por menor preço ou maior desconto considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 2º Os custos indiretos, relacionados às despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, de acordo com o § 1º do art. 34 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

§ 3º O julgamento por maior desconto terá como referência o preço global fixado no edital de licitação ou tabela de preços praticada no mercado, e o desconto será estendido aos eventuais termos aditivos.

Além do mais, observados o disposto na Lei Federal n. 14.133/2021, tem-se os seguintes procedimentos que deverão ser observados:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

- I - preparatória;
- II - de divulgação do edital de licitação;
- III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- IV - de julgamento;
- V - de habilitação;
- VI - recursal;
- VII - de homologação.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

§ 1º A fase referida no inciso V do caput deste artigo poderá, mediante ato motivado com explicitação dos benefícios decorrentes, anteceder as fases referidas nos incisos III e IV do caput deste artigo, desde que expressamente previsto no edital de licitação.

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

§ 4º Nos procedimentos realizados por meio eletrônico, a Administração poderá determinar, como condição de validade e eficácia, que os licitantes pratiquem seus atos em formato eletrônico.

§ 5º Na hipótese excepcional de licitação sob a forma presencial a que refere o § 2º deste artigo, a sessão pública de apresentação de propostas deverá ser gravada em áudio e vídeo, e a gravação será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento.

§ 6º A Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condição para aceitação de:

- I - estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;
- II - conclusão de fases ou de objetos de contratos;
- III - material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação.

Nota-se do procedimento encaminhado que a fase preparatória foi precedida do documento de formalização da demanda, autorização de abertura, estudo técnico preliminar o qual bem identificou a demanda e a solução que melhor atende as necessidades dos entes consorciados, termo de referência que validou a solução adotada pelo estudo técnico preliminar, procedeu-se então a realização de orçamentos com base em editais passados os quais serviram de balizas dos objetos a serem licitados, realizou-se a chamada pública para intenção de registro de preços pelos entes consorciados que se configuram na requisição de compras.

Nota-se, portanto, com base no art. 17 da Lei Federal n. 14.133/2021, acima transcrito, que a fase preparatória foi bem observada, sendo formalmente documentada e integra o processo administrativo licitatório.

Ressalta-se ainda que a mesma Lei Federal trouxe as definições e procedimentos a serem adotados para o Registro de Preços no seu art. 6º:

Inovação e Modernização na Gestão Pública

XLV - sistema de registro de preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras;

Por definição legal o Registro de Preço é um procedimento auxiliar das licitações:

Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:

IV - sistema de registro de preços;

§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento.

§ 2º O julgamento que decorrer dos procedimentos auxiliares das licitações previstos nos incisos II e III do caput deste artigo seguirá o mesmo procedimento das licitações.

Sobre esse procedimento a mesma Lei Federal dispôs:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

VI - as condições para alteração de preços registrados;

VII - o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;

VIII - a vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

IX - as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

§ 3º É permitido registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, apenas nas seguintes situações:

I - quando for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou entidade não tiver registro de demandas anteriores;

II - no caso de alimento perecível;

III - no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.

§ 4º Nas situações referidas no § 3º deste artigo, é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa e é vedada a participação de outro órgão ou entidade na ata.

§ 5º O sistema de registro de preços poderá ser usado para a contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, observadas as seguintes condições:

I - realização prévia de ampla pesquisa de mercado;

II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle;

IV - atualização periódica dos preços registrados;

V - definição do período de validade do registro de preços;

VI - inclusão, em ata de registro de preços, do licitante que aceitar cotar os bens ou serviços em preços iguais aos do licitante vencedor na sequência de classificação da licitação e inclusão do licitante que mantiver sua proposta original.

§ 6º 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.

Art. 83. A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada.

Art. 84. O prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Parágrafo único. O contrato decorrente da ata de registro de preços terá sua vigência estabelecida em conformidade com as disposições nela contidas.

Art. 85. A Administração poderá contratar a execução de obras e serviços de engenharia pelo sistema de registro de preços, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;

Inovação e Modernização na Gestão Pública

II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

Art. 86. O órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

§ 1º O procedimento previsto no caput deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.

§ 2º Se não participarem do procedimento previsto no caput deste artigo, os órgãos e entidades poderão aderir à ata de registro de preços na condição de não participantes, observados os seguintes requisitos:

I - apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público;

II - demonstração de que os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei;

III - prévias consulta e aceitação do órgão ou entidade gerenciadora e do fornecedor.

§ 3º A faculdade conferida pelo § 2º deste artigo estará limitada a órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal que, na condição de não participantes, desejarem aderir à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora federal, estadual ou distrital.

§ 4º As aquisições ou as contratações adicionais a que se refere o § 2º deste artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os órgãos participantes.

§ 5º O quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços a que se refere o § 2º deste artigo não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 6º A adesão à ata de registro de preços de órgão ou entidade gerenciadora do Poder Executivo federal por órgãos e entidades da Administração Pública estadual, distrital e municipal poderá ser exigida para fins de transferências voluntárias, não ficando sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo se destinada à execução descentralizada de programa ou projeto federal e comprovada a compatibilidade dos preços registrados com os valores praticados no mercado na forma do art. 23 desta Lei.

§ 7º Para aquisição emergencial de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar por órgãos e entidades da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, a adesão à ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde não estará sujeita ao limite de que trata o § 5º deste artigo.

§ 8º Será vedada aos órgãos e entidades da Administração Pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

Deste procedimento advirá uma ata de registro de preços, a qual foi definida no art. 6º da Lei Federal n. 14.133/2021 nos seguintes termos:

XLVI - ata de registro de preços: 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;

No caso do CINCATARINA, sendo um consórcio público multifinalitário, regido pela Lei Federal n. 11.107/2005, e que tem dentre suas finalidades a realização de licitações compartilhadas, atuará como órgão gerenciador da ata de registro de preços, enquanto os entes consorciados serão órgãos ou entidades participantes. Também se retiram essas definições do art. 6º da Lei Federal n. 14.133/2021:

XLVII - órgão ou entidade gerenciadora: órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

XLVIII - órgão ou entidade participante: órgão ou entidade da Administração Pública que participa dos procedimentos iniciais da contratação para registro de preços e integra a ata de registro de preços;

No âmbito do Consórcio Interfederativo Santa Catarina – CINCATARINA – foi instituído o Regulamento do Sistema de Registro de Preços através da Resolução nº 186/2022 o qual dispõe especificamente:

Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição e locação de bens ou contratação de obras ou serviços, inclusive de engenharia, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito do Consórcio Interfederativo Santa Catarina - CINCATARINA, incluindo licitações compartilhadas com órgãos ou entidades dos entes da Federação, consorciados ou não, obedecerão ao disposto nesta Resolução.

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação pelos critérios de julgamento menor preço ou maior desconto, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras;

II - Ata de registro de preços: 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;

Inovação e Modernização na Gestão Pública

III – Órgão Gerenciador: é a entidade pública CINCATARINA responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente;

IV - Órgão Participante: o CINCATARINA, os órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados ou não consorciados, cooperados e/ou referendados que participam dos procedimentos iniciais da licitação para o Sistema de Registro de Preços e integram a ata de registro de preços, independente de manifestação formal:

a) Ente da Federação Consorciado: município que ratificou por lei o Protocolo de Intenções do CINCATARINA;

b) Ente da Federação Não Consorciado: órgãos ou entidades dos entes da federação que não poderão ingressar no CINCATARINA por não estarem previstos como possíveis consorciados no protocolo de intenções e contrato de consórcio público, mas participam dos procedimentos iniciais da licitação para o Sistema de Registro de Preços e integram a ata de registro de preços, mediante convênio devidamente homologado por lei;

c) Cooperado: os Consórcios Públicos, a Federação Catarinense dos Municípios – FECAM, Escola de Gestão Pública Municipal - EGEM, as Associações de Municípios de Santa Catarina, após a assinatura de Termo de Cooperação Técnica com o CINCATARINA;

d) Referendado: o CINCATARINA, os órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados ou identificados no protocolo de intenções que poderão a qualquer momento ingressar no CINCATARINA, que foram contemplados nos procedimentos iniciais da licitação para o Sistema de Registro de Preços, que não participou do Procedimento Público de Intenção de Registro de Preços (IRP).

V - Órgão Não Participante: órgão ou entidade da Administração Pública que não participa dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integra a ata de registro de preços;

VI - Cadastro de Reserva de Fornecedores:

a) Preço igual do licitante vencedor – será formado quando o fornecedor aceitar cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame.

b) Preço pela ordem da última proposta – será formado pelos demais licitantes classificados segundo a ordem da última proposta apresentada durante a fase competitiva.

VII - Licitação Compartilhada: licitação realizada pelo CINCATARINA da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados, não consorciados, cooperados e/ou referendados;

VIII – Procedimento Público de Intenção de Registro de Preços (IRP): procedimento realizado pelo Órgão Gerenciador, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, através de procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos deste regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades dos entes da federação consorciados, não consorciados e/ou cooperados, na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou para atendimento de projetos do CINCATARINA;

IV - quando for conveniente a contratação de bens e serviços necessários ao CINCATARINA para o desempenho de seus objetivos e finalidades; e

V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pelo CINCATARINA ou pelos órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados, cooperados e ou referendados.

VI - quando, da execução de obras e serviços de engenharia, nos termos do art. 85, da Lei Federal nº 14.133/21, atendidos cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;
- b) necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

Convém ressaltar que a existência de preços registrados, por si só, não obriga a Administração Pública a firmar contratações, conforme expressa previsão legal e regulamentar, retira-se da Lei Federal n. 14.133/2021 e Resolução n. 186/2022 do CINCATARINA, respectivamente:

Art. 83. A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar, facultada a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, desde que devidamente motivada.

Art. 23 A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições.

O referido sistema traz benefícios aos entes federativos os quais analisam pontualmente a sua demanda e necessidade dos produtos para, somente após verificada a vantajosidade, adquiri-los, tudo com observância a sua dotação orçamentária.

O edital em questão deverá decorrer do devido processo administrativo licitatório e observar todos os requisitos legais atinentes à espécie, em especial as legislações supramencionadas, as

Inovação e Modernização na Gestão Pública

quais entendo estar devidamente preservadas no caso em comento, inclusive, quanto à modalidade e tipo escolhido.

Quanto ao Contrato Administrativo advindo desta licitação, deverá observar, naquilo que lhe for aplicável, os artigos 89 e seguintes da Lei Federal n. 14.133/2021:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 1º Será admitida a manutenção em sigilo de contratos e de termos aditivos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação que regula o acesso à informação.

§ 2º Contratos relativos a direitos reais sobre imóveis serão formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 3º Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento.

§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo.

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

Inovação e Modernização na Gestão Pública

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare

Inovação e Modernização na Gestão Pública

competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

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

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

Por fim, como condição de eficácia do contrato de seus aditamentos, deverá ocorrer a divulgação no Portal Nacional de Compras Públicas nos seguintes prazos, contados da sua assinatura: I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação; II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta⁴. Contudo, caso não consiga utilizar o PNCP, por questões técnicas envolvendo

⁴ Art. 94 da Nova Lei de Licitações e Contratos.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

a integração de sistemas, o Consórcio Interfederativo Santa Catarina poderá realizar a dispensa, nos termos da Nova Lei de Licitações e Contratos, desde que proceda com a devida publicidade, com a publicação em seu sítio oficial e nos diários oficiais da União, Estado e Municípios.

Em situação semelhante, colhe-se de resposta à consulta feita ao Tribunal de Contas da União:

[...] 18. Surge então a questão a respeito do aparente conflito de utilização de uma lei, sem que as ferramentas tecnológicas estejam concluídas. Estaria sendo ferido o princípio da publicidade com a utilização da NLLC sem que o PNCP fosse alimentado?

19. Nesse particular, pertinentes as observações da CONJUR deste Tribunal quanto a uma adequada interpretação lógico-sistemática da Lei 14.133/21, afastando-se a literalidade do art. 94, que exige a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) como condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos:

Desse modo, considerando a importância do exercício de se extrair norma jurídica que contemple aspectos lógico-sistemáticos, bem como o alcance de interpretação válida que busque a máxima efetividade das disposições, **considera-se possível a aplicação imediata da NLLC para realização de contratações diretas em razão do valor, contanto seja adotado procedimento que respeite o modelo de instrução definido no art. 72 da lei, inclusive quanto à necessidade de divulgação e manutenção, em sítio eletrônico oficial, do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato.**

Cumprir destacar que não seria a primeira vez em que se reconheceria a possibilidade de afastar a literalidade de dispositivo que aponta determinada forma de divulgação como condição para a eficácia dos atos.

Apesar de o art. 26 da lei n. 8.666/1993 impor a publicação de situações de inexigibilidade na imprensa oficial "como condição para a eficácia dos atos", o Tribunal de Contas da União determinou que

a eficácia dos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação a que se refere o art. 26 da Lei 8.666/93 (art. 24, incisos III a XXIV, e art. 25 da Lei 8.666/93) , está condicionada a sua publicação na imprensa oficial, salvo se, em observância ao princípio da economicidade, os valores contratados estiverem dentro dos limites fixados nos arts. 24, I e II, da Lei 8.666/93 (Acórdão 1336/2006-TCU-Plenário) .

(...)

De volta à análise do novo regime, conforme já mencionado, a Lei n. 14.133/2021 expressamente indica ser o PNCP um sítio eletrônico oficial que, dentre outras atribuições, centralizará a divulgação exigida pela norma.

Nota-se que, nos termos da definição de sítio eletrônico oficial contida no inciso LII do art. 6º da NLLC c/c com o parágrafo único do art. 72, o ato autorizador da contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e

Inovação e Modernização na Gestão Pública

disponibilizado em sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora.

Por esta razão, acredita-se que a proposta apresentada pela Administração do Tribunal voltada à **utilização imediata do regime contido na lei n. 14.133/2021 para as situações compreendidas nos incisos I e II do art. 75 mostra-se juridicamente viável; no entanto, algumas observações são necessárias quanto ao modo sugerido ao atendimento do princípio da publicidade.**

Seria, no mínimo, ilógico que o legislador tenha previsto tão claramente um período de experimentação; indicado que ao longo desse tempo a Administração poderia optar por qual regime utilizar em cada licitação ou contratação direta; que tenha considerado 2 (dois) anos um prazo razoável de adaptação; e que tudo isso nada representasse; que, após um longo processo, o detentor da competência constitucional para legislar sobre licitação e contratação aprovasse uma Nova Lei de Licitações, mas que a efetiva possibilidade de utilização do novo regime para a Administração Pública ficasse à mercê da pressa ou da vontade de um pequeníssimo grupo - sem legitimidade democrática - de lançar a plataforma operacional do PNCP.

Em tese, tal visão direcionaria à desatinada conclusão de que: i) o período de 2 (dois) anos definido pelo legislador, não teria qualquer relevância, uma vez que poderia - intencionalmente ou não - ser reduzido a zero e inviabilizado para todas as esferas de governo (o que denotaria, inclusive, afronta à autonomia entre os entes) ; ou ii) na hipótese de o PNCP não ser implementado até abril de 2023, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estariam impedidos de realizar contratações, tendo em vista a programada derrogação das Leis n. 8.666/1993; 10.520/2002; e 12.462/2011. (...)

Quando comparado com o regime da Lei nº 8.666/1993, é possível identificar que a NLLC substituiu o paradigma da "imprensa oficial" pelo modelo de publicação em "sítio eletrônico oficial", ora tratado em sua acepção ampla, ora indicando especificamente o Portal Nacional de Contratações Públicas.

A propósito, sem olvidar o já transcrito art. 94, cumpre destacar que a Nova Lei de Licitações, em trecho estritamente dedicado ao processo de contratação direta (Seção I do Capítulo VIII) , impõe que "o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial".

(...)

De todo modo, considerando que uma das principais atribuições do PNCP é a "divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos" pela Nova Lei (art. 174, I) , é possível concluir que quando a NLLC impõe a publicação em sítio eletrônico oficial esta deverá ser procedida no PNCP - a partir do momento em que os responsáveis já o tiverem disponibilizado.

Caso contrário, compreende-se que a divulgação dos órgãos e entidades contratantes deverá retratar "caixa de vidro" com o mesmo nível de transparência abstratamente previsto, seja em seu aspecto formal, como requisito para a validade e a eficácia dos atos; seja para a publicidade material que "não está restrita apenas à publicização dos motivos que ocasionaram o ato administrativo,

Inovação e Modernização na Gestão Pública

mas também à efetividade da publicidade, possibilitando o acesso real aos atos praticados no exercício da função administrativa".

Assim, com objetivo de atender à definição do art. 6º, inciso LII, **para além da recomendável divulgação no portal digital do TCU sugerida pela unidade responsável, a publicação do ato que autoriza a dispensa ou do extrato decorrente do contrato deverá ser realizada, no mínimo, em sítio da internet, certificado digitalmente por autoridade certificadora. Assim, para as contratações pretendidas desta Casa, avalia-se adequada a utilização do Diário Oficial da União - DOU.**

Essa consignação é reforçada pelo fato de que, apesar de o art. 95 da NLLC indicar que o instrumento de contrato não é obrigatório nas hipóteses de dispensa de licitação em razão do valor, isso não impede o surgimento de relações contratuais. (grifei)

20. Em resumo, não me parece razoável que seja vinculada a eficácia de uma nova lei, que traz expressamente em seu art. 194 o comando de que "entra em vigor na data de sua publicação" (1º/4/2021) , à necessária utilização de um Portal previsto em seu próprio texto. A referida eficácia da norma somente poderia ser limitada mediante previsão expressa no corpo da lei em análise.

21. Nesse contexto, entendo ser possível a utilização do art. 75 da NLLC por órgãos não vinculados ao Sistema de Serviços Gerais (Sisg) , do grupo chamado órgãos "não-Sisg", em caráter excepcional e transitório, até que sejam concluídas as medidas necessárias ao efetivo acesso às funcionalidades do PNCP. **Nesse período, como reforço à transparência que deve ser dada às contratações diretas, que seja utilizado o Diário Oficial da União - DOU como mecanismo adicional ao atendimento da diretriz legal (NÚMERO DO ACÓRDÃO ACÓRDÃO 2458/2021 - PLENÁRIO RELATOR AUGUSTO NARDES PROCESSO 008.967/2021-0 TIPO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO (ADM) DATA DA SESSÃO 13/10/2021 NÚMERO DA ATA 40/2021 – Plenário)**

Nada obstante o acima exposto, não se pode deixar se destacar à autoridade competente acerca da existência de vozes divergentes, as quais sustentam a impossibilidade de aplicação da Lei Federal 14.133/2021 enquanto pendente de funcionamento o portal nacional de comprar públicas:

[...] Em suma, tendo em vista que a) a Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 94, condiciona a eficácia dos contratos administrativos à sua indispensável publicação no PNCP; b) que o PNCP não se encontra regulamentado e nem em funcionamento; c) que o artigo 94 constitui uma regra jurídica; d) que o legislador não conferiu outros instrumentos aptos a substituir o PNCP; e) que a lei poderia prever exceções (como o fez no art. 176, parágrafo único para municípios pequenos) sendo a ausência delas neste caso uma omissão relevante; f) que, nos termos do artigo 191, é vedada a combinação da nova Lei com as Leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011; g) que o art. 54, §1º trouxe um requisito cumulativo e não alternativo de publicidade, de modo que não afeta a necessidade de divulgação no PNCP; h) que a não aplicação da nova Lei não acarretará nenhum

Inovação e Modernização na Gestão Pública

prejuízo ao gestor ou ao interesse público, uma vez que o artigo 193 permite que a contratação possa ser efetuada seguindo os trâmites das Leis nº 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011, conclui-se que, no que tange à realização das licitações e consequentes contratos administrativos, **enquanto não estiver em funcionamento o PNCP, a Lei nº 14.133/2021 não possui eficácia técnica, não sendo possível sua aplicação** (PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU NUP: 00688.000716/2019-43 INTERESSADOS: DECOR ASSUNTOS: LICITAÇÕES E OUTROS, Lavra do Dr. ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO, Advogado da União, Consultor-Geral da União, sem grifo no original).

3 CONCLUSÃO

Dessa forma, examinada a minuta do edital do Pregão, na forma Eletrônica nº 0001/2023, observados os requisitos legais, em especial aqueles do art. 17, 29 e 78 da Lei Federal nº 14.133/2021, bem como as Resoluções nº 186/2022 e 209/2022 atinentes ao Consórcio Interfederativo Santa Catarina - CINCATARINA, além dos princípios que regem a Administração Pública em geral, entendo não haver óbices legais para a continuidade do processo.

Florianópolis (SC), 09 de janeiro de 2023.

MARCOS VINICIUS BLANCO MIGUEL
Analista Técnico IV- Matrícula: 27650-01
OAB/SC 62.788

Documento original eletrônico assinado digitalmente nos termos do Artigo 10 da Medida Provisória nº 2.200-2/2001 e Lei Federal nº 14.063/2020.

Inovação e Modernização na Gestão Pública

Assinado eletronicamente por:

* MARCOS VINICIUS BLANCO MIGUEL (**.519.719-**)

em 09/01/2023 11:49:50 com assinatura qualificada (ICP-Brasil)

Não aderente à RESOLUÇÃO CG ICP-BRASIL Nº 182/2021.

Este documento é cópia do original assinado eletronicamente.

Para obter o original utilize o código QR abaixo ou acesse o endereço:

<https://cincatarina-e2.ciga.sc.gov.br/#/documento/2f379ee6-8149-441a-8261-57c476f2290f>

