

COMUNICADO SDG Nº 34/2023

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO em sua missão de fiscalizar e orientar para a correta formalização de contratações públicas, e no intuito de esclarecer as regras concernentes à aplicação da Lei Federal nº 14.133/21, **RECOMENDA** que sejam envidados todos os esforços para a correta utilização dessa nova Lei, em especial nos seguintes aspectos:

A) Planejamento:

A.1 – Promover análise interna e implementar, quando identificada a necessidade, novos processos e estruturas complementares, inclusive a edição de normas regulamentares visando à governança das contratações e ao cumprimento do estabelecido no artigo 11, parágrafo único, devendo tal medida estar alinhada à realidade fática do órgão/entidade.

A.2 - Elaborar Plano de Contratações Anual (PCA), disposto no art. 12, VII, vez que elemento valioso para subsidiar a confecção das leis orçamentárias e que necessita estar alinhado com o planejamento da Administração, devendo o PCA abranger todas as contratações previstas, inclusive aquelas dos artigos 74 e 75 da Lei Federal nº 14.133/21, além de conter, por exemplo, as seguintes informações: I – a descrição sucinta do objeto; II – a justificativa para contratação; III – a estimativa preliminar do valor; IV - o grau de prioridade da contratação; V - a data pretendida para a contratação e VI - a existência de vínculo ou dependência com a contratação de outro item para sua execução. Ademais, indispensável a divulgação e manutenção do PCA em sítio eletrônico oficial nos termos do art. 12, §1º e sua disponibilização no PNCP – Portal Nacional de Contratações Públicas, consoante estabelecido no art. 174, §2º, I.

A.3 – Elaborar Estudo Técnico Preliminar, evidenciando o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, nos termos do artigo 18, §1º, contemplando, no mínimo, os incisos I, IV, VI, VIII e XIII do referido §1º, assim como as justificativas para a ausência dos demais incisos. O ETP deverá servir para definir o objeto por meio do Termo de Referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso.

A.4 – Elaborar, em municípios com até 10.000 habitantes, estudos e análises técnicas visando à preferencial constituição de consórcios públicos, nos termos da Lei nº 11.107/05, para realização de compras em grande escala, consoante previsto no artigo 181, parágrafo único.

B) Regulamentação:

B.1 – Elaborar norma(s) regulamentar(es) indispensável(eis) à operacionalização da Lei Federal nº 14.133/21 que apresente(m) linguagem simples, clara e objetiva, aderente(s) à realidade do órgão/entidade e que diminua(m) incertezas, especialmente no tocante:

B.1.1 – à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos, consoante estabelecido no artigo 8º, §3º, observando-se, inclusive, as vedações contidas no artigo 9º e o disposto no artigo 7º;

B.1.2 – ao Plano de Contratação Anual - PCA, especialmente quanto aos prazos de elaboração, consolidação e divulgação, responsáveis pela sua elaboração e autorização, formas de revisão e alteração, responsabilização pelo descumprimento injustificado, entre outros pontos essenciais;

B.1.3 – ao enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo, nos termos do artigo 20, sendo vedada a aquisição de artigos de luxo;

B.1.4 – ao estabelecimento do valor estimado para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, por meio de utilização dos parâmetros determinados no artigo 23, §1º, que poderão ser utilizados de forma combinada ou não, atentando-se ao disposto no caput no mesmo artigo 23, o qual estabelece que o valor estimado deverá ser compatível com os de mercado, considerando cumulativamente: I – preços constantes de bancos de dados públicos; e II – as quantidades a serem contratadas, em face da potencial economia de escala e das peculiaridades do local de execução do objeto;

B.1.5 – ao estabelecimento do valor estimado para a contratação de obras e serviços de engenharia, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, observando a ordem dos parâmetros estabelecidos no artigo 23, §2º, permitida a adoção de outros sistemas de custos, quando não envolvidos recursos da União, cabendo ao regulamento definir tais parâmetros, consoante previsão contida no artigo 23, §3º;

B.1.6 – à elaboração do Estudo Técnico Preliminar – ETP, elencando, entre outros elementos, seu conteúdo mínimo e as hipóteses em que o ETP é dispensado ou facultativo, atentando-se, ainda, à exigência contida no artigo 44 da Lei nº 14.133/21.

B.2 – Previsão de compartilhamento de estrutura para o processamento de licitações e contratações voltadas ao atendimento das suas necessidades para instituição de centrais de compras, visando realizar compras em grande escala, a fim de atender a diversos órgãos e entidades sob sua competência, consoante fixado no artigo 181.

C) Procedimentos Operacionais:

C.1 – Adotar:

C.1.1 - especialmente para as modalidades concorrência e pregão, o rito processual comum previsto no artigo 17 cc o artigo 29, devendo eventual inversão estar devidamente justificada, mediante ato motivador com explicitação dos benefícios decorrentes e haver previsão expressa no edital da licitação;

C.1.2 – para a contratação de bens e serviços comuns, a modalidade pregão, que suporta os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, admitindo-se a utilização desta modalidade para serviços comuns de engenharia, assim definidos na alínea “a” do inciso XXI do caput do artigo 6º, cabendo, ainda, observar a vedação contida no artigo 29, parágrafo único;

C.1.3 – para a contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, a concorrência, cujos critérios de julgamento poderão ser aqueles mencionados no artigo 6º, XXXVIII.

C.2 – Observar:

C.2.1 - na elaboração da minuta do instrumento contratual, as cláusulas mínimas elencadas no artigo 92, dentre as quais destacamos a obrigatoriedade de se prever, independentemente do prazo de duração, cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, entre outros, consoante disposto no artigo 92, §3º;

C.2.2 - na realização de contratações com base nos artigos 74 (inexigibilidade de licitação) e 75 (dispensa de licitação), a instrução dos processos com os documentos elencados no artigo 72;

C.2.3 – no pregão para realização de compras, o processamento pela via do procedimento auxiliar do sistema de registro de preços, quando pertinente, consoante inciso II do artigo 40 c.c. inciso IV do artigo 78 da Lei.

D) PNCP e demais sistemas:

Adotar sistema eletrônico para a realização das respectivas contratações, podendo ser público como a exemplo do “compras.gov” ou, ainda, sistema fornecido por pessoa de direito privado, desde que mantida integração com o PNCP, consoante previsto no artigo 175.

E) Transparência e formas de divulgação

E.1 – Realizar licitações preferencialmente sob a forma eletrônica (eventual realização sob a forma presencial demanda motivação e registro da sessão pública em ata e gravada em áudio e vídeo a ser anexado aos autos depois do seu encerramento, consoante previsto no artigo 17, §§2º e 5º).

E.2 – Nas contratações por dispensa de licitação em decorrência do valor, previstas nos incisos I e II do artigo 75, divulgar preferencialmente prévio aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 (três) dias, na forma do §3º do mesmo artigo (a eventual ausência de divulgação deverá ser justificada, visando dar atendimento aos princípios da transparência e da motivação dos atos administrativos).

E.3 – Divulgar:

E.3.1 – até 31/12/2023 suas contratações, complementarmente ao PNCP, em jornal diário de grande circulação local, nos termos do artigo 175, §2º;

E.3.2 – e manter o inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no PNCP, consoante estabelecido no artigo 174, III, atentando-se aos demais meios de divulgação previstos no artigo 54;

E.3.3 – no PNCP, os contratos e aditamentos, vez que essa divulgação é condição indispensável para a sua eficácia, observando, ainda, os prazos estabelecidos no artigo 94.

F) Critérios de reajuste e repactuação

Observar que a lei estabeleceu distinção clara entre os institutos de reajustamento em sentido estrito e repactuação, inclusive trazendo definição explícita, respectivamente, no artigo 6º, incisos LVIII e LIX; balizou os interregnos de incidência de cada qual, nos artigos 25, §8º, e 135; e delineou algumas das hipóteses de aplicabilidade no artigo 92, §4º (serviços contínuos) e §5º (serviços contínuos, com exclusividade ou predominância de mão de obra).

Salientamos que, consoante previsto no artigo 176 da Lei Federal nº 14.133/21, os municípios com até 20.000 (vinte mil) habitantes possuem prazo até 31/3/2027 para cumprimento dos requisitos ali mencionados, devendo observar, enquanto não adotarem o PNCP, o disposto no parágrafo único daquele mesmo artigo.

Todavia, é de suma importância que sejam adotadas todas as demais medidas, visando à correta utilização da Lei Federal nº 14.133/21.

As diretrizes constantes deste Comunicado não esgotam todas as medidas a serem adotadas para a esmerada aplicação da Lei Federal nº 14.133/21, sendo imperioso adotar mecanismos que prestigiem o planejamento e a utilização de instrumentos que tornem as contratações públicas mais ágeis e eficientes, bem como atendam aos objetivos delineados no artigo 11 da referida Lei.

Por fim, recomenda-se, desde logo, a aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, diante de sua plena vigência.

SDG, em 15 de junho de 2023.

SÉRGIO CIQUERA ROSSI
SECRETÁRIO-DIRETOR GERAL