PROCESSO: @CON 23/00206581

UNIDADE: Empresa Municipal de Água e Saneamento de Balneário Camboriú – EMASA

ASSUNTO: Consulta – Sistema de Registro de Preços – Estudo Técnico Preliminar em relação aos órgãos e entidades da Administração Pública que não participam dos procedimentos iniciais da licitação para registro de preços e não integram a ata de registro de preços.

CONSULTA. ADESÃO A ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. REQUISITOS ESSENCIAIS PREVISTOS EM PREJULGADO DESTE TRIBUNAL. COMPATIBILIDADE COM A NOVA LEI DE LICITAÇÕES.

Em conformidade com o Prejulgado n. 1895 deste Tribunal de Contas, a adesão por órgãos não participantes em ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade diversa, requer a observância de alguns requisitos essenciais pelo órgão interessado. Entre estes, a elaboração de estudos preliminares, a demonstração da vantajosidade da adesão em relação aos preços praticados no mercado e o atendimento do regramento específico do Sistema de Registro de Preços do órgão gerenciador, os quais permanecem válidos à luz da nova lei de licitações (Lei n. 14.133/2021).

Para as licitações e contratações realizadas de acordo com a Lei n. 14.133/2021, devem ser observados os limites específicos dispostos na nova lei.

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada pelo Diretor Geral da Empresa Municipal de Água e Saneamento de Balneário Camboriú – EMASA, Sr. Douglas Costa Beber Rocha, por meio da qual questiona se, com o advento da Lei n. 14.133/2021, permanecem vigentes alguns dos requisitos essenciais para adesão a ata de registro de preços por órgão não participante, na condição de “carona”, previstos no Prejulgado n. 1.895 deste Tribunal de Contas:

> (...) INDAGA-SE: A partir da Lei n.º 14.133/2021, permanecem obrigatórios os requisitos essenciais firmados no Prejulgado n.º 1895 do TCE/SC, nomeadamente, a “(a) elaboração de estudos preliminares pelo órgão não participante, em que constem as especificidades do objeto que pretenda adquirir, com a demonstração de sua adequação às suas necessidades, inclusive no que tange a prazos, quantidade e qualidade”, a “(b) demonstração, pelo órgão não

> participante, da vantajosidade da adesão em relação aos preços praticados no mercado, após realização de ampla pesquisa" e que "(f) seja observado o regramento específico do Sistema de Registro de Preços do órgão gerenciador, inclusive quanto à limitação quantitativa da adesão por órgãos não participantes, [...]"?

A Coordenadoria de Jurisprudência da Secretaria Geral realizou pesquisa de prejulgados, conforme a informação de fls. 13-17.

A Diretoria de Licitações e Contratações – DLC se manifestou por meio do Relatório n. 380/2023 (fls. 18-47), no qual concluiu que os requisitos essenciais presentes nas alíneas "a", "b" e "f" do item 3 do Prejulgado 1895 continuam atuais à luz da Lei n. 14.133/2021 e opinou por incluir a alínea "g" ao item 3 do Prejulgado n. 1.895, com a seguinte redação: "***g)*** *sejam observados os limites estabelecidos no art. 86, §§s 4º e 5º da Lei n. 14.133/2021 para as licitações realizadas de acordo com a Lei n. 14.133/2021*".

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer n. 2122/2023 (fls. 48-52), firmado pelo Exmo. Procurador Diogo Roberto Ringenberg, acompanhou o encaminhamento proposto pela DLC.

Vieram os autos conclusos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, verifica-se que foram atendidas condições para o conhecimento da consulta previstas no art. 104 da Resolução TC n. 6/2001 (Regimento Interno), porquanto a matéria versa sobre interpretação de lei, de competência deste Tribunal de Contas, o subscritor possui legitimidade ativa para formular a consulta, há indicação precisa da dúvida e/ou controvérsia a ser esclarecida, bem como está instruída com parecer da assessoria jurídica da entidade.

A indagação suscitada pelo consulente consiste em saber se permanecem obrigatórios os requisitos essenciais previstos nas alíneas "a", "b" e "f" do item 3 do Prejulgado n. 1895, deste Tribunal de Contas, diante da nova disciplina conferida pela Lei n. 14.133/2021 ao tema da adesão a atas de registro de preços por órgãos não participantes da licitação, conforme segue:

> Prejulgado 1895

Reformado

1. O Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei n. 8.666/93, é uma ferramenta gerencial que permite ao Administrador Público adquirir de acordo com as necessidades do órgão ou da entidade licitante, mas os decretos e as resoluções regulamentadoras não podem dispor além da Lei das Licitações ou contrariar os princípios constitucionais.

2. A participação na ata de registro de preços é permitida mediante regulamentação por decretos dos órgãos gerenciador e participante, ainda que de esferas de governo distintas, devendo constar tal possibilidade no respectivo procedimento licitatório.

3. O órgão gerenciador pode conceder a um órgão não participante a adesão em ata de registro de preços, desde que os decretos regulamentadores das esferas de Governo (federal, estadual e/ou municipal) interessadas na adesão permitam a "carona" e o edital autorize expressamente a adesão, estabelecendo ainda os limites máximos de carona por órgãos estatais estranhos, **respeitados os seguintes requisitos essenciais:**

a) elaboração de estudos preliminares pelo órgão não participante, em que constem as especificidades do objeto que pretenda adquirir, com a demonstração de sua adequação às suas necessidades, inclusive no que tange a prazos, quantidade e qualidade;

b) demonstração, pelo órgão não participante, da vantajosidade da adesão em relação aos preços praticados no mercado, após realização de ampla pesquisa;

c) consulta pelo pretenso órgão carona ao órgão gerenciador da ata, e respectiva autorização;

d) manifestação da empresa fornecedora beneficiária da ata de registro de preços acerca da possibilidade de adesão, uma vez que não poderá causar prejuízo ao fornecimento do órgão gerenciador ou dos órgãos participantes da licitação;

e) publicidade do termo de adesão à ata de registro de preços e das aquisições dele decorrentes; e

f) seja observado o regramento específico do Sistema de Registro de Preços do órgão gerenciador, inclusive quanto à limitação quantitativa da adesão por órgãos não participantes, a exemplo do Decretos (estaduais) ns. 2.617/2009 e 4.661/2006, alterados pelo Decreto (estadual) n. 1.414/2017 e o Decreto (federal) n. 7.892/2013, com as alterações posteriores. (grifou-se)

De início, cumpre enfatizar que a consulta versa sobre a hipótese de adesão tardia a atas de registro de preços por entes que não integraram o planejamento da contratação, processada por órgão ou entidade diversa, prática conhecida como "carona".

Esse mecanismo de contratação não estava previsto na Lei n. 8.666/93 e foi introduzido por meio de regulamentação federal ao referido diploma (Decreto n. 3.931/2001), fato que o tornou objeto de resistência por parte significativa da doutrina, dada a possível ofensa a alguns dos princípios que regem as contratações públicas. Este Tribunal de Contas já se posicionou, em ocasiões anteriores, contrariamente à adoção dessa prática pelas unidades jurisdicionadas, entre outros

motivos por conflitar com os princípios da legalidade e da impessoalidade e por possibilitar a multiplicação posterior das contratações em quantitativo muito superior ao inicialmente previsto, entendimento que inclusive norteou a redação original do Prejulgado n. 1895.

Esse posicionamento foi posteriormente modificado e referido mecanismo de contratação passou a ser admitido na atual redação do Prejulgado n. 1895, conferida por meio da Decisão n. 69/2020 (@CON 17/00808114), com o estabelecimento de requisitos reputados essenciais, a fim de limitar eventuais distorções.

A nova lei de licitações (Lei n. 14.133/2021) passou a autorizar expressamente a adesão a ata de registro de preços por parte de órgão ou entidade que não participou originalmente do procedimento de contratação e igualmente impôs algumas regras restritivas, nos seguintes termos:

> **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.
>
> § 1.º O procedimento previsto no *caput* deste artigo será dispensável quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.
>
> **§ 2.º 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.**
>
> § 3.º A faculdade conferida pelo § 2.º 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.
>
> **§ 4.º As aquisições ou as contratações adicionais a que se refere o § 2.º 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.**
>
> **§ 5.º O quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços a que se refere o § 2.º 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.**

> § 6.º 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 § 5.º 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 .
>
> **§ 7.º 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 § 5.º deste artigo.**
>
> § 8.º 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.

Pois bem. Passa-se à análise específica da pertinência dos requisitos do Prejulgado n. 1895 indicados pelo consulente, frente à Lei n. 14.133/2021.

No que diz respeito à **demonstração, pelo órgão não participante, da vantajosidade da adesão em relação aos preços praticados no mercado** (alínea "b" do item 3 do Prejulgado n. 1895), colhe-se que encontra guarida no disposto no art. 86, §2º, incisos I e II, da Lei n. 14.133/2021, que preveem necessidade de o órgão/entidade não participante apresentar *justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público* e demonstrar que *os valores registrados estão compatíveis com os valores praticados pelo mercado, na forma do art. 23 da lei*.

Portanto, deve o órgão/entidade interessado em aderir à ata realizar ampla pesquisa com o propósito de verificar se os valores registrados são compatíveis com os praticados no mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto, nos moldes do art. 23 da Lei n. 14.133/2021, para evidenciar a vantajosidade dos preços constantes da ata.

Dessa forma, o requisito em questão permanece válido à luz da Lei n. 14.133/2021, conforme também concluiu o parecer elaborado pela assessoria jurídica da entidade consulente (fls. 5-6).

Quanto à orientação para que **seja observado o regramento específico do Sistema de Registro de Preços – SRP do órgão gerenciador, inclusive quanto à limitação quantitativa da adesão por órgãos não participantes** (alínea

“f” do item 3 do Prejulgado 1895), nota-se que, da mesma forma, guarda compatibilidade com o previsto no art. 78, inciso IV e §1º, que dispõe sobre a necessidade de regulamentação do SRP pelos entes federativos, e nos §§ 4º e 5º do art. 86 da Lei n. 14.133/2021, os quais fixam limites para as contratações adicionais.

O §4º do art. 86 estabelece o **limite total individual** a ser observado por cada órgão aderente e corresponde a 50% dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata para o órgão gerenciador e demais participantes. O §5º, por sua vez, determina o **limite total global** a ser observado para eventuais adesões à ata, que não poderá exceder o dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

Aqui, vale a observação de que o limite global (§5º) não é calculado em vista de cada órgão aderente, pois independe do número de órgãos não participantes que aderirem. “Atingidas as contratações que superem ao dobro dos quantitativos máximos previstos na ata, torna-se vedada qualquer adesão superveniente quanto ao referido item” (JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2023).

Cabe anotar, ainda, a exceções previstas nos §§ 6º e 7º, que dispensam a observância do limite global, nas seguintes circunstâncias: **a)** adesão a ata de registro de preços existente no âmbito federal, a fim de atender condição imposta pela União para realizar transferências voluntárias de recursos federais, desde que comprovada a compatibilidade dos preços registrados com os valores praticados no mercado e **b)** adesão a ata de registro de preços gerenciada pelo Ministério da Saúde, para aquisição de medicamentos e material de consumo médico-hospitalar.

Ademais, tal como previsto no art. 15, §3º, da Lei n. 8.666/93, a utilização do Sistema de Registro de Preços demandará regulamentação pelos entes federados, que também poderão optar por acolher os regulamentos editados pela União para execução da nova lei, nos termos dos arts. 78, inciso IV e §1º, e 187:

> Art. 78. São procedimentos auxiliares das licitações e das contratações regidas por esta Lei:
>
> I - credenciamento;
>
> II - pré-qualificação;
>
> III - procedimento de manifestação de interesse;
>
> **IV - sistema de registro de preços**;

> V - registro cadastral.
>
> **§ 1º Os procedimentos auxiliares de que trata o *caput* deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento**.
>
> Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

Como bem pontuou a DLC, os decretos a que faz menção a alínea "f" do item 3 do Prejulgado 1895, são citados apenas a título exemplificativo, como expressamente registrado no verbete:

> f) seja observado o regramento específico do Sistema de Registro de Preços do órgão gerenciador, inclusive quanto à limitação quantitativa da adesão por órgãos não participantes, **a exemplo** do Decretos (estaduais) ns. 2.617/2009 e 4.661/2006, alterados pelo Decreto (estadual) n. 1.414/2017 e o Decreto (federal) n. 7.892/2013, com as alterações posteriores.

Na essência, o enunciado da alínea "f" do item 3 do Prejulgado 1895 prescreve que seja observado o regramento específico do Sistema de Registro de Preços do órgão gerenciador, notadamente quanto à limitação quantitativa da adesão por órgãos não participantes.

Além disso, até 30 de dezembro de 2023, ainda será possível licitar e contratar segundo a legislação anterior ou de acordo com a disciplina da Lei n. 14.133/2021. Desse modo, na hipótese de licitações realizadas com fundamento na Lei n. 8.666/1993 ou na Lei n. 10.520/2002, ainda vigentes, o administrador deve seguir as diretrizes aplicáveis a esse regime legal.

Portanto, independente do conteúdo e da vigência dos decretos citados de maneira meramente exemplificativa no prejulgado, entende-se, na mesma linha da Diretoria Técnica, que não há necessidade de modificação da redação da alínea "f" do item 3 do Prejulgado no presente momento.

Por fim, pertinente a sugestão da DLC para incluir nova alínea ao item 3 do Prejulgado, a fim de esclarecer os limites a serem adotados nos procedimentos fundamentados na Lei n. 14.133/2021, da seguinte forma:

> **g)** sejam observados os limites estabelecidos no art. 86, §§s 4º e 5º, da Lei n. 14.133/2021, para as licitações realizadas de acordo com a Lei n. 14.133/2021.

Em relação à **elaboração de estudos preliminares pelo órgão não participante, em que constem as especificidades do objeto que pretenda**

adquirir, com a demonstração de sua adequação às suas necessidades, inclusive no que tange a prazos, quantidade e qualidade (alínea "a" do item 3 do Prejulgado 1895), embora o art. 86 da Lei n. 14.133/2021 não contenha disposição específica, a questão deve ser examinada em consonância com o princípio do planejamento, consagrado expressamente no art. 5º da lei, e com a disciplina do art. 18, que dispõe sobre planejamento adequado na fase preparatória da licitação, o qual deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que possam interferir na contratação:

> **Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei**, **sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos**:
>
> **I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;**
>
> (...)
>
> **§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:**
>
> I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;
>
> II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;
>
> III - requisitos da contratação;
>
> IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;
>
> V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;
>
> VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;
>
> VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;
>
> VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;
>
> IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;
>
> X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;
>
> XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

> XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;
>
> XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.
>
> § 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.
>
> § 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

O art. 6º, inciso XX, da Lei n. 14.133/2021, define o estudo técnico preliminar como o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação. A definição é similar à prevista no art. 3º, inciso IV, da Resolução TC n. 162/2020, que disciplina o pregão eletrônico no âmbito deste Tribunal de Contas.

Na lição de Justen Filho (2023), um dos pilares da Lei n. 14.133/2021 consiste em promover o planejamento, reconhecido como essencial e indispensável para a gestão eficiente dos recursos públicos e a obtenção de contratações satisfatórias e bem executadas. A lei pressupõe que o planejamento pode neutralizar os defeitos fundamentais das contratações administrativas, que são a ineficiência e a corrupção.

Desse modo, depreende-se que o estudo técnico preliminar contempla as informações básicas indispensáveis para a contratação e a sua exigência, nos moldes da alínea “a” do item 3 do Prejulgado 1895, está alinhada ao regramento da nova lei de licitações.

III – VOTO

Ante o exposto, estando os autos instruídos na forma regimental, submeto ao egrégio Plenário a seguinte proposta de voto:

1. Conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos e formalidades preconizados nos arts. 103 e 104 da Resolução n. TC 6/2001 deste Tribunal de Contas.

2. Acrescentar a alínea "g" ao item 3 do Prejulgado n. 1895, para adotar a seguinte redação:

> **"3. .....**
>
> **g) sejam observados os limites estabelecidos no art. 86, §§s 4º e 5º da Lei n. 14.133/2021 para as licitações realizadas de acordo com a Lei n. 14.133/2021**."

3. Dar ciência da decisão e do voto que a fundamenta ao consulente.

Gabinete, em 6 de setembro de 2023.

Cleber Muniz Gavi
Conselheiro Substituto
Relator