
BREVE PARALELO ENTRE AS LICITAÇÕES PELO SISTEMA REGISTRO DE PREÇOS, AS CENTRAIS DE COMPRA NO BRASIL E O MODELO EUROPEU DE COMPRA CENTRALIZADA

*A BRIEF COMPARISON BETWEEN THE LICITATIONS IN
THE BRAZILIAN PRICING REGISTRY AND PURCHASING
CENTRES AND THE EUROPEAN CENTRALIZED
PURCHASING SYSTEM*

*Fernando Ferreira Baltar Neto
Advogado da União
Professor Universitário
Especialista em Direito Processual*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Sistema Registro de Preços; 2 Os Recentes Exemplos de Sucesso na Realização de Centrais de Contratações no Brasil; 3 A Centralização de Contratações na União Europeia; 4 A Compatibilização da Centralização das Contratações e a Necessidade de se Conferir um Tratamento Diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: No ordenamento jurídico brasileiro uma das raras ferramentas legislativas que permitem à Administração Pública a realização de licitação com economia de escala é o sistema registro de preços, que faculta que mais de um órgão ou entidade pública possa participar ou aderir a um certame licitatório conduzido por um outro órgão ou entidade da administração, denominado “gerenciador”. No entanto, a administração vem buscando alternativas que viabilizem ao Estado os benefícios decorrentes das compras centralizadas, como demonstram as experiências exitosas realizadas pela Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo com o projeto “compras compartilhadas”, bem como com o projeto-piloto capitaneado pelo Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão que cria a “central de compras”. No presente estudo, buscaremos demonstrar os benefícios e as desvantagens desse modelo centralizado de licitações e contratações e realizar uma análise comparativa com a legislação da comunidade europeia.

PALAVRAS-CHAVE: Licitação. Contrato. Centralização de Contratação. Direito Comparado. Brasil e Europa.

ABSTRACT: In the Brazilian legal system one of the few legislative tools that allow the Public Administration to conduct bidding with economies of scale is the system of record prices, which provides more than one public agency or entity to take part or join a bidding event conducted by another public agency or entity referred to as “manager”. However, the administration has been seeking alternatives that allow the State the benefits of centralized purchasing, as shown by the successful experiments carried out by the Federal Legal Consultancy in the State of São Paulo with the project “shared purchasing” as well as the pilot project led by the Ministry of Planning, Budget and Management that creates the “central purchasing”. In this study, we will seek to demonstrate the benefits and disadvantages of this centralized model of hiring and conduct a comparative analysis with the rules of the European community.

KEYWORDS: Licitations. Contract. Purchasing Centres. Comparative Law. Brazil and Europa.

INTRODUÇÃO

A licitação pelo sistema registro de preços está sendo amplamente utilizada pelos órgãos e entidades da administração pública federal brasileira, que buscam se valer das suas ferramentas para obter tanto a economia de escala nas contratações, quanto otimizar os seus recursos humanos e materiais na realização dos procedimentos licitatórios, contando, inclusive, com a interpretação extensiva do legislador administrativo, bem como da doutrina e até das decisões dos órgãos de controle, em razão da comprovada economia para os cofres públicos, quando da sua utilização.

O presente artigo buscará apresentar o sistema registro de preços, com as suas peculiaridades, sobretudo sua possibilidade de vários órgãos e entidades públicas poderem participar de um único certame, assim como expor o sistema europeu de contratações centralizadas, com suas vantagens e desvantagens, conferindo um especial enfoque à Diretiva 24/2014-UE, que deverá ser seguida por todos os países que compõem a União europeia e que possui características próprias que podem inspirar a modificação e aprimoramento da legislação brasileira.

Para tratar do tema proposto, o artigo foi dividido em duas partes principais. A primeira busca expor o cenário atual de licitação por pregão eletrônico pelo sistema registro de preços, com todas as suas características mais relevantes, destacando e comentando os dispositivos que buscam conferir celeridade e economia ao procedimento, bem como as experiências bem-sucedidas de licitações concentradas realizadas por órgãos da administração pública federal. Na segunda parte, tratar-se-á, ainda, do poder normativo das diretivas no âmbito do direito europeu, sobretudo os dispositivos que tratam dos acordos-quadros e das compras centralizadas. Ao final, apresentaremos as conclusões com propostas que busquem aprimorar o procedimento licitatório e de contratação previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

1 O SISTEMA REGISTRO DE PREÇOS

No Direito Brasileiro, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, contempla, em seu art. 15, inciso II que as compras, sempre que possível, deverão ser processadas pelo sistema registro de preços.

Mais adiante, em seu § 3º, o mencionado art 15 dispõe que o sistema registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais e observadas as seguintes condições:

- I - Seleção feita mediante concorrência;

II - Estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - Validade do registro não superior a um ano.

Por se tratar de matéria a ser regulamentada por decreto, o sistema registro de preços deve ser disciplinado pelo Chefe da Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal.

No âmbito federal a matéria se encontra devidamente regulamentada para toda a administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, pelo Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.

O Decreto nº 7.892/2013 revogou o Decreto nº 3.931/2001, mas, no que toca ao objeto, segue a mesma linha de estender o sistema registro de preços para as contratações de serviços, bem como para a aquisição de bens.

Importa ressaltar que o Poder Legislativo editou um ato normativo primário (Lei nº 8.666/93) contemplando apenas a utilização do sistema registro de preços para as compras, conforme já destacado acima.

Segundo o renomado Professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹ o *'registro de preços'* é um procedimento que a Administração pode adotar perante compras rotineiras de bens padronizados ou mesmo na obtenção de serviços.

Ronny Torres, ao explicar o sistema registro de preços esclarece que não se trata de uma modalidade licitatória, *mas de um instrumento que visa otimizar a atuação da Administração nas suas licitações, bem como nas suas eventuais futuras contratações*².

Aduz, ainda, o autor o seguinte³:

Em outras palavras, é um mecanismo de registro formal de preços para contratações futuras. Utilizando esse procedimento, pode-se abrir um certame licitatório, em que o vencedor terá seus preços registrados, para que posteriores necessidades de obtenção dos bens e serviços sejam dirigidas diretamente a ele, de acordo com os preços aferidos.

O sistema registro de preços não é obrigatório mas deverá ser adotado, preferencialmente, quando ocorrerem as seguintes situações indicadas no art. 3º do Decreto nº 7.892/2013: 1) pelas características do

1 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 533.

2 BALTAR NETO, F; TORRES, R. *Direito Administrativo*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 302.

3 Idem.

bem ou serviço, quando houver necessidade de contratações frequentes; 2) for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo; 3) for mais propícia a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa; 4) não for possível, pela natureza do objeto, definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Uma das principais características que também podem ser apontadas como vantagens do sistema registro de preços é a desnecessidade de prévia dotação orçamentária no momento da licitação, vez que a indicação dos recursos orçamentários se torna necessária, apenas, quando da contratação junto ao particular que teve seus preços registrados.

No entanto, a ausência de dotação orçamentária específica não pode ser o único fundamento para a escolha do sistema registro de preços, vez que as hipóteses legais admitidas no já comentado art. 3º do Decreto nº 7.892/2013 são consideradas taxativas. Nesse sentido, inclusive, foi uniformizado o entendimento jurídico no âmbito da Advocacia-Geral da União⁴.

No que tange ao objeto, o sistema registro de preços pode ser utilizado para compras e serviços. Com relação às obras há uma controvérsia, vez que o Tribunal de Contas da União já se posicionou contrário à sua utilização, contudo há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de licitações por registro de preços foi ampliado pelos decretos regulamentadores, sendo extensível não só às compras, mas aos serviços e às obras. Cumpre ressaltar, todavia, que tal decisão foi proferida no julgamento de uma lei do Estado de São Paulo, razão pela qual concluímos que o entendimento dominante no presente momento é pela impossibilidade da utilização do sistema registro de preços para obras, salvo no Regime Diferenciado de Contratações.

A seleção de licitantes deve necessariamente ocorrer por meio de licitações nas modalidades concorrência ou pregão, devendo ocorrer a convocação dos vencedores para assinar a “ata de registro de preços”, que possuirá vigência de até 12 meses.

A ata de registro de preços é um instrumento pré-contratual, razão pela qual não há obrigatoriedade de o órgão efetivar a contratação, havendo, entretanto, o direito de preferência de contratação para o licitante vencedor, caso haja igualdade de condições.

4 Nota nº 108/2014/DECOR/CGU/AGU.

Segundo a consagrada doutrina de Di Pietro⁵ *a ata é um documento vinculativo, porque obriga os licitantes ao fornecimento de bens ou à prestação de serviço* e que, em caso de descumprimento desse documento caberá a cada órgão participante aplicar as sanções cabíveis, obviamente, com a devida observância do contraditório e da ampla defesa.

Ao preço do primeiro colocado poderão ser registrados tantos fornecedores quantos necessários para que, em função das propostas apresentadas, seja atingida a quantidade total estimada.

No tocante à vigência da ata de registro de preços é importante destacar que a Lei de Licitações e Contratos já estabelece que sua validade não pode ultrapassar um ano, no que foi seguida pelo Decreto nº 7.892/2013. Nesse sentido, inclusive já há Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União⁶ reforçando que as possíveis prorrogações, caso existentes, devem observar o prazo máximo de 12 meses.

O prazo de vigência da ata não se confunde com o prazo de vigência contratual, vez que a ata terá vigência máxima de 12 meses, mas no último dia do seu contrato pode ser firmado um contrato que terá sua vigência regida por regras próprias, admitindo-se, inclusive, sua prorrogação.

O *órgão gerenciador* é o responsável pela condução do certame e gerenciamento da ata de registro de preços, enquanto o *órgão participante* é o órgão ou entidade da administração pública que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços, incluindo sua pretensão contratual no certame conduzido pelo órgão gerenciador.

O órgão não participante é o órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos do Decreto nº 7.892/2013, faz adesão à ata de registro de preços. Também conhecida como “carona”, essa faculdade permite que a ata de registro de preços, durante sua vigência, possa ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem para a Administração.

O Tribunal de Contas da União já havia recomendado⁷ em 2007 que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão deveria adotar providências e reavaliar as regras até então vigentes para as adesões às atas de registro de preços, fixando limites para tais adesões, no intuito de evitar o desvirtuamento do instituto.

5 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e outros. *Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 449.

6 ON AGU Nº 19/2009.

7 Acórdão nº 1.487/2007 – TCU – Plenário.

Diante da inércia do Poder Executivo Federal a Corte Federal de Contas decidiu em 2012⁸ que as adesões só poderiam ocorrer se previstos no instrumento convocatório e desde que não ultrapasse o quantitativo licitado.

Tal decisão praticamente inviabilizava a adesão à ata de registro de preços, razão pela qual seus efeitos foram suspensos até a entrada em vigor do Decreto nº 7.892/2013, que, seguindo as determinações do Tribunal de Contas da União estabeleceu uma série de restrições à adesão pelo órgão não participante, buscando coibir excessos.

Ronny Torres⁹ cita quatro espécies de limitações à adesão por órgãos federais:

- a) Limite quantitativo individual: a adesão do órgão não poderá exceder a 100% do quantitativo registrado na ata (por item);
- b) Limite quantitativo global: o total de adesões não poderá exceder ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado, independente do número de órgãos “aderentes”;
- c) Limite subjetivo: é vedada aos órgãos e entidades federais a adesão a ARP gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual (embora o decreto federal admita a adesão à ARP federal, por entidades ou órgãos dos demais entes federativos);
- d) Limite lógico/temporal: só é admitida a adesão durante a vigência da ARP;

No âmbito federal, a questão já se encontra uniformizada desde 2009, por intermédio da Advocacia-Geral da União¹⁰ que vedou aos órgãos públicos federais a adesão à ata de registro de preços quando a licitação tiver sido realizada pela administração pública estadual, municipal ou do distrito federal, bem como por entidades paraestatais.

Por outro lado, de acordo com expressa previsão do artigo 61 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 507/2011, as entidades privadas sem fins lucrativos podem utilizar o sistema de registro de preços dos entes federados, nas contratações de bens, obras e serviços.

Conforme já exposto, uma das maiores virtudes do sistema registro de preços é facultar à Administração uma economia nos custos necessários

8 Acórdão nº 1.233/2012 – Plenário.

9 BALTAR NETO, F; TORRES, op. cit. p 306.

10 Orientação Normativa Nº 21/2009

para a realização de uma licitação, vez que cada órgão tem que disponibilizar equipe de servidores responsáveis pela preparação da fase interna e condução de todo o certame, sem que se possa desprezar os custos da assessoria jurídica responsável pela análise e aprovação do instrumento convocatório, contratual e de seus anexos. Todo esse custo, que é replicado em todos os órgãos e entidades públicas, pode ser racionalizado quando um órgão apenas realiza licitações que interessam à toda Administração Pública, como nos casos de aquisição de material de expediente, combustíveis, medicamentos, veículos, contratação dos serviços de passagens aéreas e rodoviárias, dentre tantos outros.

Além da economia no custo econômico que envolve a realização de uma licitação, a centralização propicia a padronização e a economia de escala, vez que toda ou boa parte da Administração irá usufruir de objeto da mesma qualidade e por um preço menor, tendo em vista que é possível imaginar que quem busca vender mil veículos conseguirá ofertar preço bem mais atrativo para o comprador do que quem é procurado para vender um único veículo.

Ademais, o sistema registro de preços pode ser considerado como uma ferramenta que possibilita a centralização da aquisição por parte do Estado, mas que depende de um órgão gerenciador que goze de uma capacidade técnica e de uma confiança pelos demais órgãos que possibilite essa centralização. No entanto, calha destacar que, conforme já afirmado nesse artigo, o Decreto nº 7.892/2013 restringiu a possibilidade de adesões à ata de registro de preços até o máximo de cinco vezes o quantitativo de cada item registrado.

Portanto, apesar de não haver limitação com relação ao quantitativo de órgãos e entidades que venham a participar da licitação pelo sistema registro de preços, há limitação no que tange à quantidade de adesões ou “caronas” aos preços registrados.

2 OS RECENTES EXEMPLOS DE SUCESSO NA REALIZAÇÃO DE CENTRAIS DE CONTRATAÇÕES NO BRASIL

Nessa busca por contratações mais eficientes a Administração Pública Federal vem implementando, ainda que timidamente, alguns projetos que viabilizam a racionalidade no uso dos recursos materiais e humanos da administração, bem como que possibilitam uma economia de escala e maior qualidade dos itens a serem adquiridos pelos órgãos e entidades públicas.

Exemplo bem-sucedido de uma dessas iniciativas é o projeto “compras colaborativas”, desenvolvido pela Consultoria Jurídica da União no Estado

de São Paulo, que percebeu, por meio de uma estratégia de implementação de um Grupo de Trabalho e Estudos, que seria possível conjugar esforços nas compras comuns aos órgãos federais, de maneira a otimizar o trabalho desenvolvido em cada qual e evitar o retrabalho no âmbito destes.

Por intermédio de um acordo de cooperação firmado com cada órgão federal localizado no Estado de São Paulo foram firmadas as bases de uma parceria na qual a Consultoria Jurídica da União paulista atuou como uma facilitadora para o desenvolvimento de uma interlocução institucional entre os órgãos federais civis e militares que voluntariamente se obrigaram a:

- estimular e implementar ações conjuntas somando e convergindo esforços, mobilizando suas estruturas orgânicas, agentes e serviços, com vistas à consecução do objeto do presente Acordo;
- designar servidores, especialmente técnicos, de seu quadro de servidores, para compor ou colaborarem com o Grupo de Trabalho e Estudos;
- atuar em parceria no planejamento, na execução, no acompanhamento e avaliação do projeto;
- evitar a adesão posterior às licitações na condição de órgão não participante;
- fornecer as informações, conhecimentos, documentos e o apoio técnico-institucional necessário às atividades, estudos, elaboração de documentos, instauração e trâmites do procedimento licitatório, inclusive elaboração de Editais e anexos, até a final formação da Ata de Registro de Preços;
- fomentar as atividades de capacitação técnico-científica e cultural, o intercâmbio de conhecimentos, informações e experiência, visando à formação, o aperfeiçoamento e a especialização técnicas de recursos humanos.
- propor, se necessário e pertinente, alteração e/ou aperfeiçoamento do presente Acordo de Cooperação, mediante termo aditivo;
- manter e acessar sistema de comunicação contínua entre os órgãos partícipes, para realização das atividades, reuniões de

estudos e trabalho, informes, avisos, convocações, dentre outros, para a persecução dos objetivos deste Acordo; e

- realizar estudos comparativos de resultados sobre as vantagens do presente trabalho, em relação às atividades desenvolvidas na forma tradicional, a fim de apurar dados, tais como tempo e economia de recursos públicos.

Tais iniciativas já começaram a render bons frutos, conforme pode-se constatar da leitura da matéria veiculada em sítio eletrônico oficial¹¹, segundo o qual a experiência da centralização da contratação dos serviços de telefonia móvel para 24 órgãos federais proporcionou uma economia de R\$ 3,7 milhões para os cofres públicos e foi aferida cotejando o preço contratado, inferior 350% com relação ao valor de referência estabelecido no edital do certame.

No âmbito normativo federal, pode-se afirmar que, além do sistema registro de preços, outro avanço recente foi o Decreto nº 8.189/2014, responsável pela instituição da Central de Compras e Contratações que é uma unidade vinculada à Assessoria Especial para Modernização da Gestão – ASEGE, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e que, segundo descrição do sítio eletrônico do MPOG¹²:

A Central irá unificar a aquisição e contratação de bens e serviços de uso comum aos órgãos da administração direta do Poder Executivo. O objetivo é obter mais eficiência no gasto público, padronizar procedimentos e melhorar a qualidade, o controle e a fiscalização das compras federais.

São objetivos da Central de Compras, no âmbito do Poder Executivo Federal:

- Desenvolver, propor e implementar modelos, mecanismos, processos e procedimentos para aquisição e contratação centralizadas de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos e entidades;
- Planejar, coordenar, controlar e operacionalizar as atividades relacionadas à inteligência e à estratégia de licitação, aquisição

11 <<http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/11/licitacao-compartilhada-diminui-custos-com-servicos-de-telefonia>>

12 <<http://antigo.planejamento.gov.br/conteudo.asp?p=noticia&ler=11553>>. Acesso em 15 de ago. 2015.

e contratação de bens e serviços de uso em comum a partir da demanda estimada pelos órgãos e entidades;

- Acompanhar a formalização dos contratos referentes aos bens e serviços sob sua responsabilidade junto aos órgãos e entidades, orientando-os quanto à gestão contratual;
- Expedir normas complementares para efetivação de suas atribuições, observadas as normas gerais definidas pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

3 A CENTRALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES NA UNIÃO EUROPEIA

Segundo artigo da SIGMA¹³ (Support for Improvement in Governance and Management) a contratação centralizada não é um conceito ou prática que é exclusiva para o setor público. Pelo contrário, ela é uma abordagem amplamente utilizada no setor privado, tanto na fabricação e venda, como em outros setores. Seu principal objetivo é reduzir os preços de compra, bem como seus custos em todas as fases de produção e distribuição. A maioria das grandes empresas possuem unidades centrais de compras especializadas na obtenção de um confiável fluxo de insumos necessários ao atendimento das necessidades básicas para seu funcionamento.

De fato, inúmeros setores do mercado se valem da centralização de compras como uma ferramenta apta a propiciar uma sensível economia de escala e de custos da contratação, conforme afirma Roberto Cervi, em sua dissertação de mestrado “Centralização de Compras como Estratégia Logística”¹⁴, da qual destacamos o seguinte trecho:

A evolução dos métodos de logística permite à empresa um nítido destaque entre a concorrência, pois através destes métodos é possível se obter dois instrumentos de competitividade eficazes na busca de vantagens competitivas: a vantagem de custo e a vantagem de valor. A importância da primeira está em que é necessário reduzir-se custos para oferecer preços de mercado e garantir a sobrevivência da empresa

13 OECD (2011), *Centralised Purchasing Systems in the European Union*, SIGMA Papers, No. 47, OECD Publishing. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/5kgkgqv703xw-en>>. Acesso em: 09 de set. 2015.

14 CERVI, Roberto. *Centralização de Compras como Estratégia Logística – O caso das Farmácias Magistrais*. Dissertação de mestrado em Engenharia de Produção no Programa de PósGraduação em Engenharia de Produção da Universidade Federal de Santa Catarina, 2002. 169p.

no mercado. A segunda, por sua vez, deve ser considerada tendo em vista que o cliente se orienta pelo valor, ou seja, pela qualidade do produto. Podem-se, portanto, afirmar que grande parte do sucesso comercial está em se ter a vantagem de custo e/ou a vantagem de valor, isto é, obter o maior lucro, com o menor custo e maior produtividade, ou uma vantagem perceptível de valor. (FIGUEIREDO et al, 1998)

A vantagem de custo pode ser obtida através de ações como o aumento da produtividade, a diluição dos custos fixos e a administração da logística; a vantagem de valor vem da satisfação do cliente com serviços como qualidade e disponibilidade. Ou seja, que o valor pode ter um produto que não está disponível para o cliente no momento certo?

Tanto a vantagem em produtividade, como a vantagem em valor, podem ser auxiliadas pelo gerenciamento logístico, com melhor utilização da capacidade de produção, integração com fornecedores em nível de planejamento.

Além dos evidentes benefícios econômicos, há outras vantagens decorrentes da adoção do modelo centralizado de contratação que já são reconhecidos, tais como os mencionados pelo relatório SIGMA, a seguir descritos¹⁵:

Centralised purchasing systems may also offer advantages that cannot be directly expressed in economic terms. Based on earlier Sigma studies and on the country reports annexed to this report, the following arguments in favour of centralised purchasing arrangements should be mentioned:

- The need for standardisation or increased administrative efficiency within the public administration, e.g. in the area of IT systems and software applications, may call for centralised and co-ordinated solutions.
- Many procuring entities may lack sufficient capacity of their own to prepare and carry out complex tenders in areas requiring specific product or market expertise.
- Professional, centralised purchasing provides certainty to procuring entities in many key aspects - legal, technical, economic and contractual - thereby reducing the risks that otherwise would have been borne by

¹⁵ OECD (2011), op. cit. p. 19.

the procuring entity, such as the risk of complaints, poor or insufficient quality of products, failure of suppliers, and inadequate contract terms.

- Simplicity in the acquisition of goods and services is another relevant argument, as a call-off arrangement gives the procuring entity and its user departments the possibility, even without any professional procurement background, to contract with the framework suppliers. The degree of simplicity is of course dependent on the type of framework agreement in place; single-supplier or multi-supplier agreements, with or without mini-competitions.

Governments may use the CPBs as instruments for the execution of policy goals in specific sectors, such as promoting green procurement, innovations and SME participation in public sector tenders.

Portanto, resta evidente que a centralização das contratações possui múltiplos benefícios, que podem e devem ser usufruídos pelo Estado, vez que além da economia de escala e da economia com os custos elevados de um procedimento licitatório, tais como a possibilidade de padronização de produtos, serviços e obras, que proporciona indiretamente um ganho de eficiência para a administração, com a redução de servidores destacados para os setores de licitação e contratos, bem como dos custos dos atos preparatórios, é possível viabilizar contratações complexas por órgãos e entidades públicas que não dispõem de um corpo técnico hábil para planejar e executar tais contratações, tais como engenheiros, advogados, pregoeiros e outros tantos profissionais detentores da expertise necessária para o sucesso de uma determinada contratação e que, muitas vezes, não estão disponíveis no quadro de servidores do órgão ou entidade que necessita realizar a licitação.

Essa escassez de servidores, sobretudo de servidores dotados de capacitação específica em licitação ou dotados de expertise em obras e serviços de engenharia é a realidade de grande parte dos órgãos federais localizados nos estados da federação, conforme podemos atestar em razão da nossa atividade de consultoria jurídica.

Uma investigação do sistema sueco para aquisição centralizada de acordos-quadro estima que os custos de transação foram reduzidos em cerca de 50 milhões de euros por ano, em decorrência da centralização das contratações¹⁶.

Trata-se de uma sensível economia, advinda, tão-somente, da adoção de um procedimento administrativo dotado de razoável simplicidade para sua implementação.

16 STATSKONTORET, <<http://www.statkontoret.se/upload/publikationer/2009/200912.pdf>>.

O ato normativo mais recente produzido pela União Europeia foi a Diretiva 2014/24/UE, editada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, com fundamento no Tratado sobre o funcionamento da União Europeia e em face de proposta apresentada pela Comissão Europeia. Esta Diretiva regulamenta diversos aspectos das disputas por contratos e da própria contratação que devem ser obrigatoriamente internalizados pelos países que compõem a União Europeia em até dois anos, contados de 26 de fevereiro de 2014, data de sua publicação.

Nas razões expostas na Diretiva 2014/24/EU, consta expressamente que a centralização de contratações já é uma realidade para boa parte dos países que integram a União Europeia, decorrente da economia de escala que proporcionam, mas ressaltam a necessidade de acompanhamento e vigilância nessa centralização, a fim de evitar a concentração excessiva de mercado e o conluio entre os fornecedores e prestadores, senão vejamos¹⁷:

Os mercados dos contratos públicos da União têm vindo a registar uma forte tendência para a agregação da procura pelos adquirentes públicos, a fim de obter economias de escala, incluindo a redução dos preços e dos custos das transações, e de melhorar e profissionalizar a gestão dos contratos públicos. É possível cumprir este objetivo concentrando as aquisições em função do número de autoridades adjudicantes envolvidas ou do volume e valor dos contratos ao longo do tempo. Contudo, a agregação e a centralização das aquisições deverão ser atentamente acompanhadas para evitar a concentração excessiva do poder de compra e situações de conluio e para preservar a transparência e a concorrência, bem como as oportunidades de acesso ao mercado.

A possibilidade de centralização das contratações no âmbito da União Europeia é bem mais abrangente do que a permitida pelo legislador brasileiro, haja vista que o modelo europeu admite a centralização da contratação de compras, serviços e, até mesmo, obras públicas, enquanto, conforme já assinalamos, o sistema registro de preços não admite a sua utilização para obras.

É o que dispõe o art. 37 da Diretiva 2014/24/UE, ao estabelecer que “Os Estados-Membros podem igualmente prever a possibilidade de as autoridades adjudicantes adquirirem obras, fornecimentos e serviços, utilizando contratos adjudicados por uma central de compras”.

É importante diferenciar o modelo atual estabelecido na Diretiva 2014/24/UE, inspirado pelo sucesso alcançado por vários países membros da União Europeia do antigo modelo de “monopólio”, onde um governo central estabelecia escritórios centralizadores de compra para adquirir produtos

17 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>. Acesso em 10 de set. 2015.

diretamente dos fornecedores, fato que reduzia as centrais de compra a meros entrepostos comerciais, optando-se, atualmente, em aquisições com fulcro em acordos-quadro, que, consistem em acordos firmados para disciplinar relações contratuais futuras, que tem sido amplamente utilizado e é considerada uma técnica de contratação eficiente em toda a Europa, com a ressalva de que tais acordos-quadro não deverão ser utilizados pelas autoridades adjudicantes que não estejam neles identificadas, além de ser vedada a entrada de novos operadores econômicos, após a sua celebração.

4 A COMPATIBILIZAÇÃO DA CENTRALIZAÇÃO DAS CONTRATAÇÕES E A NECESSIDADE DE SE CONFERIR UM TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Um tortuoso debate que deve ser travado envolve a possibilidade do conflito de interesses decorrentes da centralização de contratações e o fomento às microempresas e empresas de pequeno porte, pois um dos maiores benefícios da centralização das contratações é justamente a economia de escala alcançada com a contratação de grandes quantidades e, conseqüentemente, com a redução de preços, que, via de regra, só pode ser proporcionada pelas grandes empresas, o que poderia resultar em uma concentração exagerada e nefasta do mercado.

No âmbito europeu o interesse das microempresas e empresas de pequeno porte não prevaleceu sobre o interesse público relacionado à economia proporcionada por essas contratações centralizadas.

Não se está a afirmar que os países integrantes da União Europeia estão desatentas ou que não possuem políticas de fomento para as microempresas e empresas de pequeno porte, mas no que tange aos contratos públicos, tais interesses não se sobrepuseram à economia de escala proporcionada pelo incentivo na aplicação da técnica da centralização das contratações, até porque o interesse da economia de escala nas contratações não é necessariamente impeditivo da política de fomento das microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, segue trecho do já citado artigo elaborado pela SIGMA:¹⁸

The issue of the opportunities of SMEs to participate in large tenders also falls within this category of arguments against centralised purchasing. This problem has both a political and an operational dimension. Today, in many countries, there is a strong political interest and an explicit policy that measures should be taken by procuring entities, including CPBs, to facilitate the participation of SMEs in public tenders and the award of

18 OECD (2011), op. cit. p. 20.

public contracts to SMEs. As this study will reveal, SMEs seem to be comparatively successful in CPB tenders.

Even in a decentralised procurement regime, there is no guarantee that an SME will be awarded a procurement contract, although the chances are definitely higher, as is indicated by available statistics. In tenders for large contracts, which are the normal case for CPBs, it is unlikely that an SME can participate in its own capacity, since it is probably unable to meet the qualification criteria or to compete with large economic operators. Instead, SMEs may act as subcontractors or participate in consortia or in a tender where the procuring entity has arranged lots of such a nature and size that it would allow SMEs to participate as tenderers in their own capacity.

It is also in the interest of public purchasers in general and CPBs in particular, where this risk is more significant, to prevent monopoly-building in the supply market and instead to ensure a diversified and competitive market structure. However, SME policy cannot be implemented at the expense of a decisive loss of attractiveness of central framework agreements, which in turn would undermine the role of the CPB. Another aspect of course is that the promotion of SMEs and the award of contracts to SMEs must be carried out in a manner in which the fundamental principles of the EC Treaty are respected.

A particular argument raised against centralised purchasing in the form of direct bulk purchasing is that the government may thereby take unnecessary commercial risks. It may happen that a CPB procures goods or services that procuring entities do not consider as meeting their requirements and therefore that they do not want to purchase. This is particularly the case where products are not homogenous and where substitutes exist. Procuring entities may have their own specific requirements and the more standardised requirements of the CPB may not be suitable or acceptable to them. This problem implies the need for a great deal of co-ordination between CPBs and beneficiaries if the system is to satisfy all potential users. The failure to do so could create a financial problem for the CPB, which might be tempted, in order to recover costs, to sell the products at a price below the going market price, creating further problems of unfair competition with private suppliers.

A related critical argument is that framework agreements, due to their long duration (normally 2-4 years), can be relatively unresponsive, unless designed correctly, to ongoing changes in the market, thereby potentially

neglecting important developments in market prices and technology. It is therefore important GOV/SIGMA(2010)3/REV2 21 that the duration of the framework agreement be realistically set and, when motivated, that competition be maintained by the organisation of mini-tenders.

The uniformity of many framework agreements and the degree of standardisation constitute another concern. Framework agreements sometimes tend to offer a too restrictive approach, in particular on technical grounds, which makes it difficult for procuring entities to fully satisfy their own procurement objectives. The lack of adaptability to individual needs represents, in particular, a problem for procuring entities that are obliged to use a certain framework agreement, but also for procuring entities with no such obligation. They may be forced to conduct their own tenders, which could have negative price and cost implications. This situation would be particularly problematic where the use of a CPB is mandatory but less problematic where parties operate under voluntary agreements.

Entendemos que tal conflito entre a economia de escala proporcionado pela centralização das contratações e a necessidade de o Estado incentivar as microempresas e empresas de pequeno porte seria apenas aparente no ordenamento jurídico brasileiro, que dispõe de uma legislação ampla e suficientemente clara sobre o tratamento diferenciado que deve ser dispensado para as MEEs e EPPs, vez que a Lei Complementar 123/2006, com redação conferida pela Lei Complementar 147/2014, determina expressamente em seu art. 48, inciso III, que a administração direta e indireta, federal, estadual e municipal deve estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Eis um dispositivo dotado de forte razoabilidade e apto a equacionar os anseios de uma economia de escala, obtido por intermédio de contratações centralizadas e com todos os demais benefícios diretos e indiretos já debatidos no presente artigo, bem como com o dever constitucional previsto no art. 146, III, “d” da Carta Magna de conferir um tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, evitando, também, a concentração excessiva do mercado.

Aspecto que entendemos estar sendo negligenciado no ordenamento jurídico pátrio é a seleção da proposta mais vantajosa para o Estado que, atualmente, está praticamente se confundindo com o critério do menor preço. A busca incondicional pelo menor preço vem conduzindo a administração a contratar produtos e serviços de péssima qualidade, o que, a

medio e longo prazo, acaba por resultar na queda da qualidade dos serviços públicos e, não eventualmente, finda por resultar em maiores custos, em face da baixa durabilidade e da necessidade de rescisões antecipadas dos ajustes, com a conseqüente realização de novas licitações e contratações, além de outros prejuízos econômicos de difícil contabilidade.

Nesse sentido, a nova Diretiva 24/2014/UE, busca estabelecer a possibilidade de inserção de novos critérios de adjudicação que não se atenham tanto à questão do menor preço, visando alcançar uma melhor qualidade nos contratos públicos, senão vejamos o que leciona o Prof. José Miguel Carbonero Gallardo¹⁹:

A medida que la contratación pública ha evolucionado, el precio ha ido cediendo parte de su protagonismo a otros parámetros de selección. No es que el precio no sea relevante; desde luego que lo es. Pero en la selección de prestaciones cada vez más complejas (pensemos en prestaciones basadas en tecnología, por ejemplo), la determinación de la mejor oferta no puede venir dada por el precio, o fundamentalmente por él. Esta ha sido también la evolución en las últimas décadas. Recordemos cómo las Directivas de 2004 abrieron paso a la consideración de que la contratación pública no puede ser sólo un instrumento para adquirir unas prestaciones al mejor precio, sino que ha de servir al sector público para promover aquellas políticas o intereses generales para los que los ciudadanos hemos elegido a nuestros gobernantes. Por eso, la contratación pública debe cumplir también con objetivos sociales, ambientales, laborales, etc. Y, cómo no, esta línea conceptual ha estado muy presente en los autores de las Directivas ahora publicadas. En particular, las nuevas Directivas fomentan el uso de criterios de interés ambiental, social, y de innovación. Por todo ello, el propio Tarabella expresó también que ‘los nuevos criterios pondrán fin a la dictadura del mejor postor y, una vez más, harán de la calidad una cuestión fundamental’.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, parece-nos evidente que o Brasil deveria adotar centrais nacionais, regionais, estaduais e/ou locais de contratação, tendo em vista que tais medidas não depende do dispêndio de grandes quantias do orçamento público, tratando-se, na verdade, de ferramentas que dependem,

19 GALLARDO, José Miguel Carbonero. *Las nuevas Directivas europeas sobre contratación pública: claves para una primera lectura*. <<http://blogplyca.nexus-it.es/wp-content/uploads/NUEVAS-DIRECTIVAS-CONTRATACION-C3%93N-2014-CLAVES-PRIMERA-LECTURA.pdf>>. Acesso em 18 de set. 2015.

essencialmente de vontade política e da conscientização da necessidade de implementação de uma administração gerencial em todos os níveis federativos.

Em nossa atuação no âmbito da Consultoria Jurídica da União no Estado da Paraíba, podemos constatar que a maioria dos órgãos federais civis e militares sofrem com a carência de servidores para realizarem as tarefas relativas à fase interna da licitação, que demandam cuidadosa descrição do objeto, definição detalhada das obrigações da contratada e aprofundado conhecimento do mercado.

Quando se tratam de obras e serviços de engenharia, a ausência de servidores dotados da expertise necessária chega a ser temerária, tendo em vista que a conduta mais cautelosa do gestor pode conduzir à paralisia do órgão e a decisão de licitar, sem a observância das exigências técnicas determinadas pelo legislador podem acarretar uma futura responsabilização perante os órgãos de controle.

A solução não passa pela realização de novos concursos públicos onde cada órgão receberá mais servidores para exercerem suas funções nos respectivos setores de licitações e contratos, mas na criação de centrais de contratação que atenderiam a todos os órgãos e que concentrariam servidores capacitados e em número suficiente para atender à demanda da administração, com a racionalização dos recursos humanos e conferindo maior segurança, eficiência e padronização nas compras e contratações de serviços e obras públicas.

A instalação de centrais de contratação, desde que observadas as peculiaridades locais, assim como a legislação relativa às microempresas e empresas de pequeno porte propiciaria a redução de custos com a realização de licitações e contratações, proporcionaria uma maior homogeneidade nos produtos e serviços contratados, um maior cuidado na preparação da fase interna da licitação, com a concentração de servidores capacitados e dotados da expertise necessária para atender às várias necessidades dos órgãos públicos, além da economia de escala decorrente da soma do quantitativo dos itens que são licitados de forma fragmentada pela administração.

O modelo europeu pode servir de inspiração caso o Brasil busque realizar a centralização de contratações com outro país integrante ou não do mercosul e resolva celebrar acordos-quadro que amplifiquem ainda mais a já comentada economia de escala, além de inspirar a adoção de critérios mais flexíveis de negociação e de adjudicação, que possibilitem a contratação de produtos e serviços de maior qualidade e não se guiar apenas pelo critério do menor valor, que tantos males vem causando ao serviço público.

REFERÊNCIAS

BALTAR NETO, F; TORRES, R. *Direito Administrativo*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CERVI, Roberto. *Centralização de Compras como Estratégia Logística – O caso das Farmácias Magistrais*. Dissertação de mestrado em Engenharia de Produção no Programa de PósGraduação em Engenharia de Produção da Universidade Federal de Santa Catarina, 2002. 169p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

ITÁLIA. *Il ruolo della centralizzazione della committenza nella nuova fase di programmazione europea*. Laura Mascali. Disponível em: <http://www.lineeavcp.it/wp-content/uploads/2014/06/Nuove-Direttive-e-Centralizzazione-della-committenza_LM3.pdf>.

JACOBY, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços*. 2. ed. Belo Horizontte: Forum, 2005.

OECD (2011), *Centralised Purchasing Systems in the European Union*, SIGMA Papers, n. 47, OECD Publishing. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1787/5kgkgqv703xw-en>>.

Statskontoret, *En effektivare statlig inköpssamordning*. Disponível em: <<http://www.statskontoret.se/upload/publikationer/2009/200912.pdf>>.