

COMENTÁRIOS AO PLS 559/2013 – NOVA LGL (ATUAL PL 6814/2017 NA CÂMARA)

| ARTIGO | CONTEÚDO | COMENTÁRIO | PROPOSTA |
|--------|---|---|---|
| 4º | <p>Art. 4.º Na aplicação desta Lei serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da probidade administrativa, da igualdade, da publicidade, da eficiência e da eficácia, da motivação, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e da sustentabilidade.</p> | <p>O PLS é omissivo em relação ao objetivo da licitação e aos conceitos de sobrepreço e superfaturamento, o que já foi contemplado na recente Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). O texto proposto foi baseado nessa lei.</p> | <p>Art. 4º. As licitações realizadas e os contratos celebrados destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da probidade administrativa, da igualdade, da publicidade, da eficiência e da eficácia, da motivação, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e da sustentabilidade.</p> <p>§ 1º Para os fins do disposto no caput, considera-se que há:</p> <p>I - sobrepreço quando os preços orçados para a licitação ou os preços contratados são superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada;</p> <p>II - superfaturamento quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas; b) quando os preços pagos pelos serviços forem superiores aos referenciais de mercado; c) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança; d) por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado; e) por outras alterações de cláusulas financeiras que |

| | | | |
|----|---|--|---|
| | | | gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços. |
| 16 | Art. 16. A fase preparatória é caracterizada pelo planejamento, devendo abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendendo: ... | Seria importante que o edital tivesse, a exemplo do parecer jurídico, um parecer de engenharia. Isso evitaria falhas causadas por peças técnicas elaboradas de forma fragmentada por vários profissionais, o que muito contribuiria para a qualidade dos projetos. | Incluir parágrafo único: no caso de obras e serviços de engenharia, a documentação da fase preparatória da licitação deverá conter parecer formal de profissional habilitado que ateste a completude e a adequação dos projetos de engenharia, do orçamento, do cronograma, das especificações, do memorial descritivo, dos métodos construtivos e dos demais elementos técnicos que definam e caracterizem o objeto a ser licitado. |
| 20 | Art. 20. O valor estimado da contratação poderá ser calculado: I - com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica; II - a partir dos preços ou mediana de preços de sistemas referenciais de custos da Administração ou de tabela de referência formalmente aprovada por seus órgãos ou entidades, publicações técnicas especializadas, sistema específico setorial ou pesquisa de mercado, na forma do regulamento; III – pela comprovação pelo contratado de que os preços estão em conformidade com os praticados, usualmente, pela empresa em contratações semelhantes quando o bem, material ou serviço for único, de fornecedor ou prestador exclusivo ou sem similar no mercado; IV – pela apuração da cotação no momento da contratação quando não for possível a mensuração ou fixação do custo do bem, material ou serviço em razão de características específicas do mercado fornecedor; ou V – por outras técnicas previstas em regulamento. Parágrafo único. Nas contratações integradas e semi-integradas, o orçamento estimado e o preço total da contratação poderão ser calculados com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela Administração Pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica, observado, ainda, o seguinte: | O inciso I está sobrando, visto que só se aplica à CI e à CsI, situação já contemplada no parágrafo único. Não há exigência de orçamento detalhado no inc. II. Não há menção à consideração do ganho de escala nos orçamentos. Ver art. 40, §§ 2º, 3º e 4º. | Excluir o inciso I. II – <u>com base em orçamento detalhado elaborado</u> a partir dos preços ou mediana de preços de sistemas referenciais de custos da Administração ou de tabela de referência formalmente aprovada por seus órgãos ou entidades, publicações técnicas especializadas, sistema específico setorial ou pesquisa de mercado, na forma do regulamento. VI - Na aplicação de qualquer metodologia deverá ser levada em consideração a potencial economia de escala para aquisição de bens e serviços, assim como para a definição dos preços dos insumos de obras. |
| 33 | § 2º No julgamento pela melhor combinação de técnica e preço | A regra é fixa, com peso alto para | § 2º No julgamento pela melhor combinação de |

| | | | |
|----|--|--|---|
| | deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, aquelas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção de dois terços e um terço, respectivamente. | técnica. | técnica e preço deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, aquelas de preço apresentadas pelos licitantes, <u>com pesos iguais para ambas, exceto em casos excepcionais devidamente justificados</u> ". |
| 40 | § 8º Nos regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital e o contrato deverão prever as providências necessárias para efetivação das desapropriações autorizadas pelo poder público, inclusive: I - o responsável por cada fase do procedimento expropriatório, inclusive quanto à responsabilidade pelo pagamento das indenizações devidas; II – a estimativa do valor a ser pago a título de indenização pelos bens expropriados, bem como de custos correlatos; III – a distribuição objetiva de riscos entre as partes, incluído o risco pela variação do custo das desapropriações em relação à estimativa de valor e a eventuais danos e prejuízos ocasionados pelo atraso na disponibilização dos bens expropriados; e IV – em nome de quem deverá ser promovido o registro de imissão provisória na posse e o registro de propriedade dos bens a serem desapropriados. | Sabe-se que a efetivação de desapropriações não é algo simples. Muitas vezes, liminares na justiça atrasam muito a liberação da área para a obra. Imagine-se, então, quantos pleitos de aditivos não poderão surgir em razão de transtornos ao andamento da obra. O art. 102, §14, inclusive, já prevê expressamente o pagamento desse reequilíbrio! | Excluir o § 8º |
| 59 | VI - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. | Esse tipo de exigência facilita o conluio, uma vez que diversos agentes conhecerão o rol de competidores. | VI - <u>declaração de que recebeu</u> os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. |
| 59 | § 2º São vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, salvo em casos de maior complexidade e risco para a Administração. | Texto dá margem a subjetividade, pois em todos os casos terá que se avaliar se a complexidade operacional/tecnológica é equivalente ou superior (inc. II). Tendência de haver muitos recursos, por consequência. | § 2º São vedadas as exigências de quantidades mínimas <u>superiores a 50% de suas correspondentes do objeto</u> e de prazos máximos, salvo em casos de maior complexidade e risco para a Administração |
| 59 | § 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica poderá ser demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado. | A jurisprudência recente está no sentido de que não se deve exigir atestado de serviços normalmente subcontratados. O art. 99 já prevê que <u>todo</u> subcontratado comprove capacidade técnica. | Excluir o § 9º |
| 84 | § 7º É facultado à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior. | Aqui, não se fala em que condições (as do vencedor ou de cada proponente). Melhor fazer como no RDC. | § 7º É facultado à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos no § 4º deste artigo. |
| 84 | Art. 84. A Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o | O decreto 7.581/2011 (RDC) já estabelecia a obrigação do contratado de | Incluir § 8º: a assinatura do contrato pelo licitante vencedor expressa sua anuência tácita à obrigação de |

| | | | |
|-----|---|---|--|
| | instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei. ... | disponibilizar a documentação contábil da obra, em homenagem ao princípio da transparência. Não há por que a nova LGL não prever o mesmo. | disponibilizar ao contratante e aos órgãos de controle, sempre que solicitado, toda a documentação técnica, fiscal e trabalhista atinente à obra, inclusive orçamentos detalhados, instrumentos de subcontratação firmados e documentos contábeis. |
| 86 | § 3º Desde que previsto no instrumento convocatório, o contrato poderá prever meios alternativos de solução de controvérsias, inclusive quanto ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, sendo permitido o estabelecimento de cláusula arbitral e mediação, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. | É temeroso prever arbitragem, em razão do poder decisório do árbitro ante a Administração Pública, que a ele teria que se submeter. É mais seguro permitir apenas a mediação. | § 3º Desde que previsto no instrumento convocatório, o contrato poderá prever meios alternativos de solução de controvérsias, inclusive quanto ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, sendo permitido o estabelecimento de <u>cláusula de mediação</u> , nos termos da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. |
| 101 | Art. 101. Constatada qualquer irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, não sendo possível o saneamento, a decisão sobre a paralisação da obra somente será adotada na hipótese em que se revelar como medida de interesse público, observados, <u>necessariamente</u> , os seguintes aspectos: | O rol de exigências que segue o caput é praticamente impossível de se cumprir. Como avaliar, p. ex., o impacto financeiro do atraso de uma rodovia? | Art. 101. Constatada qualquer irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, não sendo possível o saneamento, a decisão sobre a paralisação da obra somente será adotada na hipótese em que se revelar como medida de interesse público, observados, <u>sempre que possível</u> , os seguintes aspectos: |
| 102 | § 1º Nas hipóteses do inciso I do caput, o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos § 2º A aplicação dos limites estabelecidos no § 1º deverá ser realizada separadamente para os acréscimos e supressões, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. | O § 2º está mal redigido. Dá a entender que as supressões por acordo podem compensar os acréscimos. É melhor incluir um inciso que aborde a exceção. | § 1º Nas hipóteses do inciso I do caput, o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos <u>I – na hipótese de supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes, os limites deste parágrafo podem ser extrapolados.</u> § 2º A aplicação dos limites estabelecidos no § 1º deverá ser realizada separadamente para os acréscimos e supressões. |
| 102 | § 8º Somente caberá recomposição do equilíbrio contratual em função do acréscimo de custos relacionados à remuneração de mão de obra quando os direitos trabalhistas geradores dos custos decorrerem de normas constitucionais, legais ou infralegais, convenções coletivas ou termos de ajuste de conduta vigentes após a data da entrega das propostas. | Desse jeito, haverá pedido de reequilíbrio sempre que houver aumento de mão de obra, mesmo dentro do previsível. É melhor deixar como é hoje (e já está no inc. II, alínea “d” do mesmo art.) | Excluir o § 8º. |
| 128 | Art. 128. Os servidores e empregados públicos que participarem dos procedimentos de licitação e contratação de que trata esta Lei somente serão responsabilizados civil ou administrativamente nos casos de dolo, fraude ou erro grosseiro, observado em todo caso, a segregação de funções e a individualização das condutas. | O texto torna difícil responsabilizar um orçamentista ou um fiscal, mesmo que haja com negligência, imprudência ou imperícia. Por exemplo, o fiscal, sem equipamentos e equipe de apoio, “acredita” na medição | Art. 128. Os servidores e empregados públicos que participarem dos procedimentos de licitação e contratação de que trata esta Lei somente serão responsabilizados civil ou administrativamente nos casos de <u>culpa</u> , dolo, fraude ou erro grosseiro, observadas em todo caso, a segregação de funções e a |

| | | | |
|--|--|--|--------------------------------|
| | | apresentada pelo contratado e atesta o dobro do quantitativo real executado. Não consigo provar o dolo... | individualização das condutas. |
| | | | |