

LEGISLAÇÃO SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS

CÂMARA DOS DEPUTADOS

AUDIÊNCIA PÚBLICA - 10/06/2015





PRELIMINARES

PASSADOS MAIS DE 20 ANOS E SEM DESCONSIDERAR OS AVANÇOS QUE PROPICIOU, A LEI Nº 8.666/93 NÃO ATENDE MAIS SEUS OBJETIVOS DE MORALIDADE, ISONOMIA, ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA

- PROCEDIMENTO BUROCRÁTICO E MOROSO
- NÃO LOGROU COIBIR IRREGULARIDADES
- NÃO GARANTE A COMPRA DA MELHOR PROPOSTA
 - BASTA VER A FARTA JURISPRUDÊNCIA DO TCU
- NÃO SERVE PARA CONTRATAR PROJETOS DE GRANDE VULTO
 - CONTRARIA O ESTADO DA ARTE DE CONTRATAÇÃO NO DIREITO COMPARADO
- LIMITA AS TRANSFERÊNCIAS DE EFICIÊNCIA E TECNOLOGIA PRIVADA À ADMINISTRAÇÃO



ASPECTOS NEGATIVOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

- A DEFINIÇÃO CONCEITUAL DOS PROJETOS DE ENGENHARIA (BÁSICO E EXECUTIVO) NÃO CONFERE CERTEZA E SEGURANÇA DO OBJETO CONTRATADO
- CRITÉRIOS DE JULGAMENTO (LEILÃO OU MENOR PREÇO PURO) NÃO PERMITEM CAPTURAR INOVAÇÃO OU ALTERNATIVAS MAIS EFICIENTES
- SISTEMÁTICA DESINCENTIVA CONTRATAÇÕES POR PREÇO GLOBAL OU *LUMP-SUM* (PROBLEMAS DE ORÇAMENTO E CONTROLE)
- CRITÉRIOS FALHOS E SUPERADOS PARA AFERIÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA, TÉCNICA E OPERACIONAL DOS CONTRATADOS
- AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E ADEQUADOS PARA REFERÊNCIA DE PREÇOS E PARA AFERIÇÃO DE EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTAS



ASPECTOS NEGATIVOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

- NÃO DEIXA CLARA A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MECANISMOS EFICIENTES DE DIRIMIÇÃO DE CONTROVÉRSIAS (ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO)
- NÃO PERMITE EXIGIR ADEQUADAS GARANTIAS PARA ADMINISTRAÇÃO
- CRIA UM FORTE INDUTOR PARA O NÃO CUMPRIMENTO DOS CONTRATOS (TOTAL OU PARCIAL)
- NÃO TRATA ADEQUADAMENTE OS PROBLEMAS DECORRENTES DAS ATIVIDADES RESERVADAS AO PODER PÚBLICO (DESAPROPRIAÇÃO E LICENCIAMENTO AMBIENTAL)



OBJETIVOS DAS ALTERAÇÕES

- TORNAR OS MECANISMOS DE JULGAMENTO MAIS OBJETIVOS E APTOS A CAPTURAR A MELHOR PROPOSTA
- REDUZIR DRASTICAMENTE AS INCERTEZAS QUANTO À EXEQUIBILIDADE E HIGIDEZ DOS CONTRATOS
- PERMITIR A ADEQUADA ALOCAÇÃO DOS RISCOS
- RECUPERAR A CAPACIDADE DE INOVAÇÃO E GERAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA
- AUMENTAR A SEGURANÇA E PREVISIBILIDADE JURÍDICAS



QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

QUESTÃO : A ATUAL LEGISLAÇÃO NÃO PERMITE ASSEGURAR ADEQUADAMENTE A QUALIFICAÇÃO DOS CONTRATADOS

PROPOSIÇÕES :

- OBRIGAÇÃO DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO PARA OBRAS DE GRANDE VULTO
- MELHOR DEFINIÇÃO DOS ITENS TECNICAMENTE RELEVANTES QUE PODEM SER EXIGIDOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO SEU VALOR SOBRE O MONTANTE GLOBAL
- DEFINIÇÃO LEGAL DOS PORCENTUAIS DE COMPROVAÇÃO DE EXPERTISE QUE PODEM SER EXIGIDOS
- ACLARAMENTO DA DIFERENÇA ENTRE CAPACIDADE PROFISSIONAL E OPERACIONAL PARA EMPREENDIMENTOS DE GRANDE VULTO



AS CONTRATAÇÕES POR PREÇO GLOBAL

- ESSA É A TENDÊNCIA MUNDIAL EM CONTRATOS PÚBLICOS E PRIVADOS DE INFRA-ESTRUTURA
- A LEGISLAÇÃO VIGENTE NÃO TRATA CLARAMENTE DESSE REGIME PARA FINS DE ORÇAMENTAÇÃO, MEDIÇÃO E CONTROLE (EMPREITADA GLOBAL, CONTRATAÇÃO INTEGRADA, ETC)
- A QUALIDADE DE EXECUÇÃO DA OBRA DEPENDE DE UM BOM PROJETO EXECUTIVO

PROPOSIÇÕES:

- DEIXAR CLARO QUE ORÇAMENTO PARA PREÇO GLOBAL NÃO PODE SE RESUMIR À ADOÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS DE REFERÊNCIA (CONTINGÊNCIAS, RISCOS E MÉTODOS CONSTRUTIVOS)
- PRECIFICAÇÃO POR PREÇO DE MERCADO E ORÇAMENTOS SINTÉTICOS
- NECESSIDADE DE APROVAÇÃO *EX ANTE* PELO TCU, SEM AFERIÇÃO UNITÁRIO *EX POST*
- PAGAMENTOS ATRELADOS A EVENTOS E NÃO A QUANTIDADES



PROPOSTA ECONÔMICA

QUESTÃO : ESTABELECEER MAIOR RACIONALIDADE AOS PARÂMETROS DE ELABORAÇÃO DE PROPOSTA ECONÔMICA

PROPOSIÇÕES :

- CRITÉRIOS MAIS RAZOÁVEIS PARA AFERIÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA: POSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO MEDIANTE GARANTIA ADICIONAL
- EDITAL DEVERÁ ESTIPULAR INTERVALOS MÍNIMOS DE DIFERENÇA EM LANCES INTERMEDIÁRIOS, NA ETAPA DE LANCES EM VIVA VOZ, PARA EVITAR CONLUIOS E ESTRATAGEMAS DE CONCORRENTES
- ÓRGÃOS DE CONTROLE DEVEM APROVAR OS PARÂMETROS DE EXEQUIBILIDADE PARA DAR SEGURANÇA AO ADMINISTRADOR DE QUE A EXCLUSÃO DA PROPOSTA INFACÍVEL NÃO LHE TRARÁ SANÇÕES



FINANCIAMENTO

QUESTÃO : CONTRATOS DE GRANDE VULTO, MESMO SOB EMPREITADA, ENVOLVEM GRANDE MOBILIZAÇÃO DE RECURSOS

PARA SUA EXECUÇÃO É NECESSÁRIO DIMINUIR A PERCEPÇÃO DE RISCO DOS FINANCIADORES

PROPOSIÇÕES :

- POSSIBILIDADE DE EMPENHO EM NOME DOS FINANCIADORES
- LEGITIMIDADE DOS FINANCIADORES PARA RECEBER INDENIZAÇÕES DEVIDAS AO PARTICULAR CONTRATADO
- POSSIBILIDADE DE RECURSOS DA CONTA VINCULADA AO PAGAMENTO DO PARTICULAR SEREM OFERTADOS EM GARANTIA AOS FINANCIADORES
- *STEP-IN RIGHTS*



JULGAMENTO

- EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA DEVEM SER JULGADOS ECONOMICAMENTE, NÃO APENAS PELO MENOR PREÇO
- A ADMINISTRAÇÃO DEVE EVITAR ARCAR COM O ÔNUS DA “MALDIÇÃO DO VENCEDOR” DA TEORIA DOS LEILÕES

PROPOSIÇÕES :

- RESTRIÇÃO À UTILIZAÇÃO DO LEILÃO PARA OBJETOS NÃO SINGULARES
- DISCIPLINA DO JULGAMENTO POR TÉCNICA E PREÇO NOS EMPREENDIMENTOS DE GRANDE VULTO PARA PERMITIR CAPTURAR A ECONOMICIDADE



LICENCIAMENTO AMBIENTAL

QUESTÃO : INDEFINIÇÕES E EXCESSOS NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL ENCARECEM E COMPROMETEM A EXECUÇÃO CONTRATUAL

PROPOSIÇÕES :

- APRIMORAR A PARTICIPAÇÃO DE ÓRGÃOS NOS PROCEDIMENTOS DE LICENCIAMENTO: ACLARAMENTO DE COMPETÊNCIAS
- OBRIGAÇÃO DE O EDITAL DETERMINAR A RESPONSABILIDADE PELA OBTENÇÃO DO LICENCIAMENTO, EVITANDO DISCUSSÕES FUTURAS QUE ATRAPALHEM A EXECUÇÃO DO CONTRATO
- LANÇAMENTO DO EDITAL CONDICIONADO À LICENÇA PRÉVIA
- EMISSÃO DA ORDEM DE SERVIÇO CONDICIONADA À LICENÇA DE INSTALAÇÃO, QUE, SE NÃO CONCEDIDA EM ATÉ 120 DIAS DEPOIS DE ASSINADO O CONTRATO, PERMITA A RESCISÃO



DESAPROPRIAÇÕES

QUESTÃO : INDEFINIÇÃO SOBRE RESPONSABILIDADE PELA DESAPROPRIAÇÃO E ATRASOS NOS PROCEDIMENTOS EXPROPRIATÓRIOS AUMENTAM O CUSTO E DIFICULTAM A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

PROPOSIÇÕES :

- CONTRATO DEVERÁ PREVER A PARTE RESPONSÁVEL PELOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS
- ATRASOS NOS PROCEDIMENTOS EXPROPRIATÓRIOS, ALHEIOS À CONTRATADA, ENSEJAM RECOMPOSIÇÃO CONTRATUAL E ELIDEM SUAS OBRIGAÇÕES DEPENDENTES DA EFETIVAÇÃO DA DESAPROPRIAÇÃO



GARANTIA DE EXECUÇÃO

QUESTÃO : A GARANTIA DE *PERFORMANCE* PREVISTA NO ARTIGO 56 DA LEI Nº 8.666/93 NADA EVOLUIU DESDE A EDIÇÃO DO INSTRUMENTO LEGAL

PROPOSIÇÕES :

- OBRAS DE VALOR ATÉ R\$ 100MM / REGRA GERAL : FACULTATIVO, COM APÓLICE VARIÁVEL ENTRE 10 - 30% DO VALOR DA CONTRATAÇÃO
- OBRAS DE VALOR SUPERIOR À R\$ 100MM / REGRA ESPECÍFICA: SEGURO OBRIGATÓRIO, COM APÓLICE FIXADA EM 30% DO VALOR DA CONTRATAÇÃO
- LIBERAÇÃO DA GARANTIA (OU RESTITUIÇÃO) PROPORCIONALMENTE À EXECUÇÃO DA EMPREENDIMENTO
- POSSIBILITA A CONTINUIDADE DE EXECUÇÃO DO EMPREENDIMENTO SOB RESPONSABILIDADE DO SEGURADOR (*STEP-IN RIGHTS*)



SUSPENSÃO CAUTELAR DO CONTRATO

QUESTÃO : A SUSPENSÃO IMOTIVADA DE CONTRATOS ACARRETA PREJUÍZOS AO CONTRATADO E À ENTREGA DO OBJETO

PROPOSIÇÕES :

- DELIMITAÇÃO MAIS CLARA DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO CAUTELAR E DOS SEUS EFEITOS
- REGULAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELOS CUSTOS INCORRIDOS COM A SUSPENSÃO
- DEFINIR ÔNUS E RESPONSABILIDADE DO CONTRATANTE PELA RETOMADA DO CONTRATO OBJETO DE SUSPENSÃO CAUTELAR QUE SEJA POSTERIORMENTE ANULADA POR FALHA NA MOTIVAÇÃO



MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

QUESTÃO : INCORPORAR MECANISMO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, COM O OBJETIVO DE TORNAR MAIS EFICIENTE O LITÍGIO EM CONTRATOS

PROPOSIÇÕES :

- PREVISÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR COMISSÃO TÉCNICA OU INSTÂNCIA DE MEDIAÇÃO NÃO VINCULANTE, EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE VULTO, OU CÂMARA ARBITRAL



OUTRAS SUGESTÕES

- INCLUSÃO DE NOVOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS NA LEGISLAÇÃO EM ESTUDO:
 - “SEGURANÇA JURÍDICA”
 - “DIREITO ADQUIRIDO”
 - “ATO JURÍDICO PERFEITO”
 - “CONFIANÇA LEGÍTIMA”
- AMPLIAR A APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE PARA TODOS OS CONTRATOS
- TORNAR OBRIGATÓRIA ADOÇÃO DE MATRIZ DE RISCOS EM CONTRATOS DE OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, FORNECIMENTOS COMPLEXOS OU SERVIÇOS DE LONGA DURAÇÃO
- CONTRATAÇÃO INTEGRADA SERÁ OBRIGATORIAMENTE JULGADA POR TÉCNICA E PREÇO, EM LINHA COM A PREVISÃO ORIGINAL DO RDC
- FISCALIZAÇÃO OBSERVARÁ A CONFORMIDADE DO PREÇO GLOBAL COM PARÂMETROS DE MERCADO, CONSIDERADA, INCLUSIVE, O ASPECTO REGIONAL