



Brasília, 10 de maio de 2018.

Ao Excelentíssimo Senhor Deputado Federal

JOÃO ARRUDA

Relator da Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre o PL 1292/1995
(Reformulação da Lei de Licitações)

Ref.: PL 1292/1995 – Reformulação da Lei de Licitações

Excelentíssimo Senhor Deputado,

Após mais de vinte anos de vigência da legislação que disciplina as licitações e contratos administrativos no âmbito da Administração Pública, o diploma legal já motivou mais de mil propostas de mudança desde a sua publicação, o que demonstra a necessidade de inovações que acompanhem a atual dinâmica das relações de mercado, em especial no que se refere aos critérios de contratação que crescentemente priorizam os critérios de preço em detrimento da qualidade técnica (ou mesmo da viabilidade econômica).

A constante segmentação e especialização da atividade econômica, ao passo que promove eficiência na prestação de serviços ou fornecimento de bens, revela a necessidade de constituir procedimentos específicos setoriais para as aquisições do setor público, que em última análise devem resultar na execução exitosa dos compromissos assumidos junto à sociedade.

Na mesma medida, a evolução social, motivada sobretudo pelo avanço da tecnologia pelo acesso à informação, torna latente a necessidade de instituir mecanismos que garantam a preservação dos princípios da transparência e das boas práticas de gestão. O novo arcabouço jurídico propõe a punição e o efetivo combate à corrupção.

A ASSESPRO Nacional, entidade representante do setor de Tecnologia da Informação e Comunicação, propõe a revisão de temas estratégicos de alcance geral ou específicos para o setor de Tecnologia da Informação e Comunicação, atualmente alvo de regulamentação deficiente e/ou interpretações equivocadas do texto legal existente, as quais impactam direta e negativamente o desempenho das empresas do setor enquanto fornecedoras da Administração.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Em vista da relevância econômica deste segmento, atualmente responsável por 2,1% do PIB brasileiro, e principalmente da importância estratégica e operacional das compras públicas de Tecnologia da Informação, é certo que este tema receberá a mais elevada consideração de Vossa Excelência, na qualidade de relator da matéria na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, na tarefa de modernização da legislação de regência do tema.

Nessa perspectiva, e com fundamento na experiência de seus associados e nos ensinamentos doutrinários de renomados especialistas do Direito Administrativo que contribuíram com o trabalho ora apresentado, a ASSESPRO ora submete proposições concretas à construção do texto que será adotado como referência no esforço da modernização da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Certamente, a contrapartida desta iniciativa reside na oportunidade de contribuir com a formação das bases legais que deverão sustentar um aspecto relevante do desenvolvimento de um dos principais segmentos da economia nacional: a Tecnologia da Informação e Comunicação.

O presente documento encontra-se organizado da seguinte forma: inicialmente é apontado um histórico da entidade, acompanhado de dados que contextualizam o panorama econômico do setor. Adentrando ao mérito da legislação, são colocadas as considerações iniciais sobre o tema, merecendo destaque a proposta dos regramentos setoriais para as compras públicas. Na sequência, são apresentados os dez itens que compõem a pauta de proposições do setor de TI, a partir dos quais são apresentadas propostas concretas de aperfeiçoamento do texto legal, sendo o que ora se encaminha à Vossa elevada consideração.

Atenciosamente,

Jeovani Salomão
Presidente

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

1. Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – ASSESPRO Nacional

A Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação (ASSESPRO Nacional) é uma entidade sem fins lucrativos, regida por seu Estatuto Social, criada com o intuito de representar, de forma distinta e empreendedora, empresas privadas nacionais produtoras e desenvolvedoras de *software*, produtos e serviços de tecnologia da informação, telecomunicações e internet.

Fundada em 1976, a ASSESPRO é a legítima e a mais antiga entidade empresarial do setor. Ao longo dessas quatro décadas, a ASSESPRO vem defendendo os interesses das empresas nacionais e da indústria nacional da tecnologia da informação.

A importância da ASSESPRO é reconhecida em todos os níveis de governo e na sociedade, e, além de suas intensas atividades, é membro ativo das seguintes organizações:

- Conselho Temático Permanente de Política Industrial e Desenvolvimento Tecnológico, da CNI – COPIN.
- Fundadora e membro do Conselho da Sociedade Brasileira para a Promoção da Exportação de Software – SOFTEX.
- Fundadora e membro do Conselho da Frente Nacional das Entidades de Tecnologia da Informação – FNTI.
- Comitê da Área de Tecnologia da Informação, do Ministério da Ciência e Tecnologia – CATI.
- Comitê Gestor da Internet do Ministério da Ciência e Tecnologia – CGI.
- Conselho do Movimento Brasil Competitivo – MBC.
- Conselho Editorial da Revista Nacional de Tecnologia da Informação.
- Fórum de Competitividade do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.
- Comissão de Estudo Especial de Gestão da P&D&I, CEE 130, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.
- Asociación Latinoamericana de Entidades de Tecnología de la Información – ALETI
- World Information Technology and Service Alliance – WITSA.

Contando com escritórios regionais em 15 (quinze) Unidades Federativas, e mais de 1500 (mil e quinhentas) empresas associadas e conveniadas, a ASSESPRO assume cada vez mais a posição de representante do setor junto aos governos municipais, estaduais e federal, junto à sociedade, e também perante as instituições de ensino, com o objetivo de integrar a comunidade acadêmica com a empresarial e contribuir para formação de pessoal capacitado para as demandas do mercado.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

A entidade atua no sentido de integrar as empresas e mostrar à sociedade a importância de valorizar o Setor, como meio de fomentar a economia e o crescimento da indústria da tecnologia da informação e comunicação no Brasil.

Panorama do Setor de Tecnologia da Informação no Brasil

- 9º maior mercado mundial de TI, maior mercado da América do Sul
- Crescimento de 1,7% em 2016 e 4,5% em 2017
- 2,1% de participação no PIB nacional em 2016
- US\$ 38,5 bilhões de faturamento com o mercado doméstico em 2016
- US\$ 1 bilhão em exportações em 2016

2. Considerações Iniciais sobre a Modernização da Lei 8.666/93

Inicialmente, cabe afirmar que a ASSESPRO defende a bandeira dos **regramentos setoriais** para as compras públicas. Embora haja a necessidade da edição de normas gerais em matérias como sanções administrativas e penais, execução e fiscalização dos contratos, modalidades e tipos de licitação, há outras questões que somente se resolvem mediante a edição de normas setoriais.

Dito de outra forma, não é mais possível tratar a licitação e a execução de um contrato de obras rodoviárias da mesma forma que a aquisição de material de escritório, ou tratar a contratação de serviços de jardinagem da mesma forma que a contratação de serviços de desenvolvimento de *software*.

Este modelo normativo poderá ser implementado mediante reforma da Lei Geral, através da edição de Leis Especiais, ou por um modelo misto entre Lei e Decreto Regulamentar.

De resto, este modelo de regulação setorial já vem sendo adotado pelo Governo Federal nas áreas de publicidade e propaganda (Lei Federal nº 12.232/2010) e de material de uso militar (Lei Federal nº 12.598/2012). A Lei Federal nº 8.666/93 é reconhecida pela doutrina jurídica como vocacionada e especializada à contratação de obras públicas. As próprias Leis do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02) e do RDC (Lei Federal nº 12.462/11) também estabelecem regimes próprios de licitação, embora sob outro critério para delimitação de seu cabimento.

Esta especialização pode gerar maior segurança jurídica às empresas e uma melhor eficiência nos contratos.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Feitas estas considerações iniciais, a ASSESPRO aponta alguns temas que constituem a proposta do setor de tecnologia da informação e comunicação para a modernização da Lei de Licitações e Contratos (Lei Federal nº 8.666/93), conforme observado adiante, com alterações e novas inclusões marcadas em negrito.

3. Principais propostas

1. Desenvolvimento econômico do país e obrigatoriedade da interação com o mercado

Alteração ao PL 6814/2017

CAPÍTULO II DOS PRINCÍPIOS

Art. 4º Na aplicação desta Lei serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da proibidade administrativa, da igualdade, da publicidade, da eficiência, 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.

Parágrafo único. A licitação tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e o tratamento isonômico entre os licitantes;

II - ampliar a eficiência nas contratações públicas e assegurar a justa competição entre os licitantes;

III - promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; e

IV - incentivar a inovação tecnológica e a promoção do desenvolvimento sustentável no território nacional.

V – promover o desenvolvimento do mercado nacional.

2. Diminuição do número de licitações e simplificação do processo de compra

2.1 Ampliação dos limites para compras por dispensa de licitação

Alteração ao PL 6814/2017

CAPÍTULO III DA DISPENSA DE LICITAÇÃO

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Art. 68. *É dispensável a licitação:*

II – para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no caso de outros serviços e compras, desde que a modalidade convite não possa ser empregada sem prejuízo aos objetivos da contratação;

2.2 Contratos assinados pelo Governo com força de registro de preços

Alteração à Lei 8.666/1993

Art. 15. § 4º-A **O objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas estabelecidos em contratos assinados pela administração pública serão considerados para o sistema de registro de preço para contratação futura, caso o fornecedor aceite os termos estabelecidos.**

2.3 Ampliação do conceito de cadastro de reserva

Alteração à Lei 8.666/1993

Art. 15.

§ 4º-B *A partir das Atas de Registro de Preços é facultado aos licitados optarem por fazer parte do Cadastro Reserva para fins do disposto no art. 64, § 2º desta Lei.*

§ 4º-C *É facultado aos órgãos da Administração Pública optarem fazer uso das propostas registradas na Atas de Registro de Preços, mesmo que por outro ente licitante, seguindo a ordem de licitados disposta na referida ata conforme o Cadastro Reserva disposto no parágrafo anterior.*

§ 4º-D *Para fins do disposto no parágrafo anterior, é atribuído de utilização dos órgãos da administração pública por licitado até o limite de até 5 (cinco) vezes.*

3. Pagamento com atraso deve obrigar a Administração Pública a promover o pagamento com a devida correção monetária, conforme jurisprudência do TCU

Alteração ao PL 6814/2017

Art. 86. § 4º. *Os atrasos nos pagamentos devidos pela Administração nos contratos administrativos darão ensejo à aplicação de multa moratória em favor do contratado no mesmo percentual estabelecido para o atraso por parte do contratado em relação à execução do contrato, sem prejuízo da aplicação de juros moratórios no percentual de 1% ao mês e da incidência de atualização monetária devida.*

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

4. Duração dos contratos de tecnologia da informação podem ser prorrogados por até 120 meses

Alteração ao PL 6814/2017

Art. 92. § 1º-A. Os contratos de fornecimento continuado de bens ou serviços destinados à implantação, manutenção e ao aparelhamento dos sistemas de tecnologia da informação e comunicação, poderão ser prorrogados por até 120 (cento e vinte) meses, justificada a vantajosidade da prorrogação, desde que os serviços estejam sendo prestados de forma satisfatória, os valores despendidos estejam dentro dos parâmetros praticados no mercado e, comprovadamente, a substituição do sistema em operação acarrete danos significativos à Administração Pública.

5. Reforço à utilização dos aditivos qualitativos para o setor de TI

Alteração à Lei 8.666/1993

Art. 65 § 9º. Para os casos de contratação de serviços contínuos de tecnologia da informação e comunicação, a administração pública poderá sugerir a alteração do objeto do serviço prestado visando a inclusão ou retirada de serviços ou tecnologias, desde que em condições negociadas e aceitas pelo contratado e observando o limite de aditivo contratual de 10% (dez por cento) do valor original do contrato.

6. Estímulo à micro e pequena empresa

Alteração à Lei 8.666/1993

Art. 5º-A. Parágrafo único – A administração pública deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

7. Fomento ao software nacional

Alteração à Lei 8.666/1993

Art. 3º, II, § 8º- A Administração Pública deverá destinar 5% (cinco por cento) do orçamento estimado para aquisição softwares e programas de computador no exercício financeiro para a contratação exclusiva de softwares e programas de computador nacionais, assim definidos e acreditados pelo Poder Público Federal.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

4. Proposta de Modernização da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Pauta Estratégica

4.1 Temas de Interesse Geral

a. Participação de Micro e Pequenas Empresas

Dentre os aspectos que devem balizar a proposta de modernização da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, merece destaque a garantia de competição entre empresas de mesmo porte, no sentido de disciplinar a contratação de micro e pequenas empresas para o fornecimento de bens ou serviços incompatíveis com sua capacidade de entrega.

Não se trata de cercear ou limitar o princípio da isonomia que deve sustentar o processo licitatório, mas sim, dispor de critérios para aferição das competências da empresa enquanto fornecedora do objeto pretendido pela Administração Pública.

Ao passo que se persegue a competição entre iguais, seja no que tange a capacidade técnica, econômica ou financeira, a inovação proposta deve ser compreendida como um mecanismo de preservação dos interesses da contratante, não apenas conferindo maior segurança à contratação, mas também prevenindo a ocorrência de contratos mal executados, motivados única e exclusivamente pelo caráter especulativo da licitação, prática comum entre as MPE's.

Proposição:

Aumentar o limite do valor das licitações exclusivas para MPE's até 20% do faturamento máximo anual das EPP; estabelecer direito de preferência apenas nas licitações não-exclusivas e até o limite máximo para o enquadramento como ME/EPP; definir com precisão qual é o balanço que deve ser apresentado para comprovar a condição de MPE, de modo a evitar que, por exemplo, uma micro empresa vença uma licitação e, logo após a sua contratação, tenha que pedir o seu desenquadramento como tal, por ter fechado o seu novo balanço e constatado que ultrapassou o limite legal para ser enquadrada como MPE; em licitações acima do limite máximo deverá ser permitida a participação das MPES's apenas como subcontratadas; e criar cadastro de acompanhamento da evolução faturamento (Receita Federal), cessando imediatamente o benefício quando o faturamento for ultrapassado.

Proposta de Redação:

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Lei Complementar nº 123/06 (Estatuto da micro e pequena empresa) – alterações do texto vigente em destaque:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 20% (vinte por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

Parágrafo único. A cédula de crédito microempresarial é título de crédito regido, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

lastro o empenho do poder público, cabendo ao Poder Executivo sua regulamentação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta Lei Complementar.

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

*I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até **10% (dez por cento) do valor máximo previsto para o enquadramento como microempresa ou de empresa**;*

II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 3º Dentro dos limites de valores descritos no inc. I do caput deste artigo, as licitações destinadas exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte serão adotadas em caráter preferencial, somente sendo admitida a participação em tais licitações das empresas submetidas ao regime geral nas hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 49 desta Lei Complementar ou por outro motivo devidamente justificado nos autos do procedimento licitatório.

Inserir novo dispositivo:

Art. 49 Às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito das licitações públicas, são vedadas, sob pena de responsabilização administrativa e penal:

I – a fruição dos benefícios de desempate e/ou direito de preferência previstos nos art. 44 e 45 desta Lei Complementar em licitações cujo valor do objeto licitado seja superior ao limite máximo anual de faturamento previsto nesta Lei Complementar para enquadramento neste regime legal;

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

II – a continuidade na fruição dos benefícios de preferência na contratação previstos nesta Lei Complementar a partir do mês subsequente ao atingimento, no ano civil, do limite máximo anual de faturamento previsto nesta Lei Complementar para enquadramento neste regime legal;

III – a celebração de atas de Registro de Preços que admitam adesões, ressalvadas as hipóteses em que, comprovadamente, as adesões permitidas não ensejem a celebração de contratos em limite superior ao estabelecido para enquadramento no regime desta Lei Complementar.

§ 1º O exercício do controle previsto no inciso II do caput deste artigo caberá à Secretaria da Receita Federal, a qual deverá disponibilizar a todas as pessoas jurídicas e órgãos submetidos à Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 as informações necessárias à promoção do desenquadramento do regime favorecido estabelecido por esta Lei Complementar.

§ 2º Enquanto não for implementado, por parte da Secretaria da Receita Federal, o controle previsto no parágrafo anterior, o controle da persistência do enquadramento previsto nesta Lei Complementar será efetivado mediante apresentação, perante a Comissão de Licitação ou pregoeiro, de balancetes patrimoniais levantados nos 60 (sessenta) dias anteriores à data prevista para a realização da licitação e devidamente registrados perante o órgão competente, ou por declaração do profissional de contabilidade responsável, onde seja explicitado o faturamento acumulado ao longo do exercício no qual a licitação é realizada.

§ 3º As sanções administrativas decorrentes da violação dos preceitos deste artigo são aquelas previstas no art. 87 da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 ou no art. 7º da Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002, além do desenquadramento automático do regime previsto por esta Lei Complementar.

b. Qualificação técnica da subcontratada

O PL 6814/2017 propõe em seu artigo 99, parágrafo único, a previsão de que a contratada da Administração, em caso de subcontratar o objeto, deverá comprovar que a subcontratada possui capacidade técnica, conforme transcrito abaixo.

“Art. 99. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a contratada apresentará à administração pública documentação que comprove a capacidade técnica da subcontratada”.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Primeiramente, entendemos que o parágrafo único **deve ser integralmente suprimido** pois a subcontratante é integralmente responsável perante o Poder Público pelo vínculo estabelecido com a subcontratada para execução dos serviços.

A relação se opera entre subcontratante e subcontratado. A responsabilidade pela prestação satisfatória dos serviços é da empresa que possui o vínculo contratual com a Administração Pública.

Como é vedada a subcontratação integral, a subcontratada não necessariamente deve ter a mesma qualificação da empresa vencedora. Pode até ter parte da qualificação adstrita a sua parcela da prestação do serviço.

Esta cláusula é restritiva ao mercado, o que vai impactar diretamente o setor de Tecnologia da Informação e Comunicação.

Por exemplo, a empresa vencedora da licitação que necessite de parceria para prestar um serviço de Tecnologia da Informação e Comunicação, teria que exigir que sua parceira subcontratada tivesse toda a qualificação técnica exigida na licitação, o que é incompatível.

Imaginemos uma Concorrência Técnica e Preço na qual são exigidos os mais diversos certificados à licitante. Se por ventura sagrar-se vencedora, e necessitasse de parceria para prestar os serviços, deveria também exigir que a subcontratada tivesse os mesmos certificados para fins de comprovação à Administração.

A Administração Pública não pode fazer exigências ao particular que não é parte do contrato administrativo.

c. Reinserção de hipótese de dispensa de licitação no artigo 67 do PL 6814/2017.

No Capítulo III, o artigo 67 do PL 6814/2017, seus incisos e alíneas preveem as hipóteses de dispensa de licitação.

Porém, o legislador retirou importantíssimo inciso previsto originalmente no PLS 559/2013 que prevê a possibilidade de celebração de contrato de gestão por organizações sociais (anteriormente previsto no inciso XIV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93)

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Portanto, propomos que seja reinserido como inciso XVI conforme abaixo:

XVI - na celebração de contratos para a prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

A reinserção do inciso justifica-se em razão da existência de uma função extra econômica da contratação. Isto significa afirmar que a contratação nestes casos não é norteada pelo critério econômico, mas sim, porque o estado busca realizar outros fins/outros valores. Isto porque a previsão de contratação sem licitação de instituições brasileiras sem fins lucrativos, dotadas de reputação ético profissional que visem o desenvolvimento institucional ou recuperação de presos (inciso XIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 vigente), bem como a contratação de organizações sociais (inciso XXIV do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 vigente) evidencia a vontade estatal de fomentar a atividade de referidas instituições, atividades relevantes para a constituição do estado brasileiro, como já discorrido.

Ou seja, a realização de procedimento licitatório normal, nos casos relacionados, apesar de ser viável, conduziria ao sacrifício de algum fim/valor/princípio buscado pelo estado legalmente e por isto, não asseguraria a contratação mais vantajosa. a retirada da lei deste mecanismo inovador representará, sem sobra de dúvidas, um retrocesso da forma de se prestar serviços de interesse público em nosso país.

Lembremos que a criação das Organizações Sociais, instituídas por meio da Lei Federal nº 9.637/98, representou um marco legal que vincula as Organizações Sociais, a normas que, por um lado, estabelecem um regime jurídico aplicável às tradicionais entidades privadas de utilidade pública e por outro, assegura-lhes maiores benefícios e vantagens.

Convém salientar que a nova Lei das Organizações Sociais (Lei Federal nº 13.019/2014) não preceitua qualquer forma de contratação direta com a administração pública, devendo tal ajuste ser tratado nesta lei geral.

Ainda, destaca-se que há, no país, cerca de 600 Organizações desse tipo em funcionamento. Elas estão em 14 Estados da Federação e em cerca de 160 municípios.

No nível federal, têm destaque instituições de pesquisa incluídas no Sistema Nacional de Ciência e Tecnologia, como o Instituto de Matemática Pura e Aplicada (IMPA), a Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP), o Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, o Centro de Gestão e Estudos Estratégicos (CGEE) e o Instituto de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá (no Amazonas), além da Associação das Pioneiras Sociais, gestora da Rede Sarah de Hospitais de Reabilitação e Hospital Sírio Libanês.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Se porventura a possibilidade da contratação com base no inciso, XVI do artigo 24 da Lei nº 8.666/93 vigente fosse suprimida no PLS 559/2013, seria criado, **um vácuo jurídico em relação aos contratos em vigor, especialmente os contratos de gestão** vigentes firmados com as organizações sociais, ocasionando inúmeros transtornos e prejuízos às administrações públicas que possuem inúmeros contratos desta natureza.

d. Dos critérios de julgamento

O parágrafo primeiro do artigo 53 da PL 6814/2017 prevê que somente será realizada exclusivamente a verificação da conformidade da proposta mais bem classificada.

“Art. 53. Serão desclassificadas as propostas que:

I – contiverem vícios insanáveis;

II – não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no instrumento convocatório;

III – apresentarem preços manifestamente inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

IV – não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;

V – apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do instrumento convocatório, desde que insanáveis.

§ 1º A verificação da conformidade das propostas poderá ser feita exclusivamente em relação à proposta mais bem classificada”.

Caso este parágrafo seja inserido, o setor de tecnologia da informação deparar-se-á com contratações ineficientes do Poder Público que apenas analisa a proposta “*mais vantajosa economicamente*”, em detrimento da “*melhor proposta técnica e financeira*”.

Se o referido dispositivo for mantido, conseqüentemente teremos que a verificação de conformidade apenas da proposta mais bem classificada, além de não garantir uma contratação satisfatória, abre “brechas” para que um licitante que não possua as mínimas condições técnicas de executar o contrato dispute a fase de lances em pé de igualdade com aqueles licitantes aptos tecnicamente, fazendo muitas vezes com que estes últimos reduzam sobremaneira seus preços e no futuro não possuam condições econômicas de honrar o contrato.

Temos obrigação de alertar os administradores públicos que se Administração deixar que um licitante, que não comprove possuir as mínimas condições técnicas exigidas, participe dos lances, vários outros licitantes, que possuam as condições necessárias, serão

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

excluídos injustamente da fase de lances por não se enquadrarem nos 10% estipulados pela lei.

A melhor forma da Administração garantir o melhor preço e o produto com maior qualidade é por meio da realização de verificação da conformidade das propostas logo após a abertura dos envelopes de preços e antes da fase de lances.

Deste modo, apenas participariam da disputa as empresas aptas a cumprir o contrato, as quais, ao invés de lances inconsequentes, dariam lances dentro de suas reais possibilidades.

Por isso, propomos que o § 1º do artigo 53 da PL 6814/2017 seja suprimido. Tal supressão se faz necessária, pois se encontra incompatível com o § 3º do mesmo artigo que representa um grande avanço para que a Administração consiga avaliar soluções que realmente atendam ao interesse público, *in verbis*:

§ 3º No caso de obras e serviços de engenharia, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários considerados relevantes, conforme dispuser o regulamento.

**e. Regime de Direito Autoral e Propriedade Intelectual do Software
– da necessidade de adequação do artigo 119 do PL 6814/2017.**

A atual regra do art. 111 da Lei de Licitações trata da cessão irrestrita dos direitos autorais como condição à celebração de qualquer Contrato Administrativo.

Embora essa regra venha sendo – ainda – aplicada com moderação, e haja expressivos posicionamentos doutrinários acerca da necessidade de interpretação da regra com temperamento, há uma crescente exigência dos órgãos de controle para sua aplicação literal e irrestrita.

Isto penalizará sobremaneira o segmento de comercialização e distribuição de software, o qual tem como sua essência os ganhos de escala e produtividade decorrentes da comercialização de várias cópias do mesmo software para diversos destinatários, fator este também que assegura sua evolução técnica, assim como incentivos à pesquisa e desenvolvimento.

Questões como cessão de códigos-fonte (“*programas-matrizes*”), exclusividade de uso e correlatos precisam ser melhor especificadas, assim como os regramentos que

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

qualifiquem a Administração como fiel depositária dos sistemas e responsável por evitar a pirataria do software a ela licenciado.

Há, também, questões práticas ligadas à execução contratual, que podem até mesmo inviabilizá-la, como a possibilidade de uma vez de posse do sistema, haver a adulteração inadvertida do sistema por parte da Administração Pública (ou por terceiros a seu serviço), prejudicando o cumprimento das obrigações e dificuldade de identificar quem deu causa à inexecução contratual.

A regra atual, se aplicada ao pé da letra, penalizará muito os produtores e revendedores de software, que estão expostos a impedimentos de atuação em alguns mercados e/ou à pirataria de seus produtos. A regra hoje é a mesma para software, projetos de engenharia, metodologias de ensino e livros. Isto necessita uma regulamentação mais adequada.

O atual PL 6814/2017 prevê de forma igualmente superficial e genérica a proteção ao direito do autor, *in verbis*:

“Art. 119. A administração pública só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado se o autor ceder todos os direitos patrimoniais a ele relativos à administração pública, hipótese em que o projeto ou serviço técnico especializado poderá ser livremente utilizado e modificado pela administração pública em outras ocasiões, não sendo necessária nova autorização de seu autor.

Parágrafo único. Quando o projeto se referir a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra”.

A alteração da redação do referido artigo é necessária para que sejam resguardados os direitos do autor, bem como o direito de recebimento de valores relativos aos serviços.

No caso específico de serviços relacionados à tecnologia da informação e comunicação, na forma do caput do dispositivo, a empresa somente receberia os valores pactuados após a cessão de direitos com entrega de código fonte, o que não se revela plausível, posto que insere a empresa em uma situação de extrema vulnerabilidade e desvantagem econômica.

Se mantido o texto conforme o artigo 119 do PL 6814/2017, a empresa teria que arcar sozinha com os custos dos serviços, para, no caso de serviços de tecnologia da informação, somente após a entrega do código fonte, ser ressarcida dos valores dispendidos.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Também não há qualquer proteção aos direitos do autor no regramento jurídico proposto.

Portanto, propomos a inserção do texto abaixo:

Proposição:

Criação de regras específicas disciplinando o regime de licenciamento e cessão de direitos de *software* em favor dos órgãos públicos, tendo como base a Lei 9.609/98.

Alteração do art. 119 da PLS 559/2013:

Nova redação:

Art. 119. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que, mediante negociação, o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos para que a Administração, possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento do contrato ou no ajuste para sua elaboração.

§1º Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

§2º Não se aplica o disposto no parágrafo anterior quando o projeto ou serviço técnico objeto do ajuste referir-se ao licenciamento de software regularmente comercializado no mercado, devendo o ato convocatório, o processo de dispensa ou de inexigibilidade limitar-se a determinar expressa e detalhadamente as condições e limites da cessão do direito de uso, bem como as responsabilidades civil e administrativa da Administração e do Contratado.

§3º Aplicam-se, na hipótese do parágrafo anterior, as disposições do Código Civil acerca do depósito necessário, sendo obrigatório o depósito, na forma do ajuste e perante depositário oficial, de uma cópia dos programas originais ou matrizes dos softwares objeto do Contrato e da correspondente documentação técnica, para, nas hipóteses que ensejariam rescisão unilateral do contrato pela Administração, permitir a ocupação temporária (art. 58, V desta lei) ou levantamento por ordem judicial,

§4º O disposto no §1º deste artigo terá eficácia plena em relação aos contratos que envolvam fornecimento de software quando o objeto do contrato envolver exclusivamente o desenvolvimento de software por encomenda, específico e individualizado para a Administração.

§ 5º A Administração responderá objetivamente pela violação de Direito Autoral de software de titularidade do contratado, do qual seja usuária ou depositária.

§ 6º Aplicam-se subsidiariamente aos contratos de desenvolvimento, licenciamento e fornecimento de software e correlatos as disposições da Lei nº 9.609 de 19 de fevereiro de 1998.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

f. Criação de Procedimentos Auxiliares das Licitações

A exemplo das inovações trazidas pelo Regime Diferenciado de Contratações – RDC é pertinente considerar que a Modernização da Lei 8.666/93 contemple dispositivos que estabeleçam com exatidão os critérios de participação dos licitantes nos processos de contratação da Administração Pública.

Tal iniciativa se dá como forma de aferir com maior rapidez, precisão e segurança a qualificação necessária à execução do objeto pretendido, sob pena de gerar prejuízos à Administração Pública pela prestação inadequada ou inacabada dos serviços contratados.

Os procedimentos auxiliares configuram a providência apta a alcançar esse objetivo. Consistem em ato administrativo declaratório da qualificação técnica de um sujeito ou da qualidade de um objeto e também constitutivo para licitações e contratações futuras.

Sua aplicação possui eficácia dilatada no tempo, pois permite que a Administração adote uma decisão única para quantidade indeterminada de licitações. Além disso, os procedimentos auxiliares previamente adotados retiram a urgência na análise dos requisitos – na medida em que a qualificação técnica estará identificada antes mesmo do início da fase externa da licitação, e não durante a realização dela. Há também incremento da segurança jurídica, que resultam em ausência de contradição durante a licitação. Por fim, permite a redução dos custos do particular, o que permite à Administração obter ofertas melhores.

Com isso, garante-se a competitividade entre aqueles efetivamente qualificados para execução do objeto, em detrimento de outros exclusivamente motivados pelo caráter especulativo do processo, dado pela oferta de preços incompatíveis com o mercado.

Proposição:

À luz do art. 29 da Lei nº 12.462/11 (RDC), propõe-se a criação de procedimentos auxiliares das licitações, tais como a pré-qualificação permanente, cadastramento e catálogo eletrônico de padronização, sendo obrigatória nas licitações para contratação de bens e serviços comuns, cujo valor estimado do objeto seja superior ao estipulado na modalidade tomada de preços, de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Tal iniciativa tem como objetivo respaldar o Poder Público no acolhimento de propostas que efetivamente contemplem os requisitos técnicos exigidos na entrega de determinado produto ou serviço.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Proposta de nova redação:

Art. 34-A. São procedimentos auxiliares das licitações regidas pelo disposto nesta Lei:

I - pré-qualificação permanente;

II - cadastramento; e

III - catálogo eletrônico de padronização.

Parágrafo único. Os procedimentos de que trata o caput deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em Decreto do Poder Executivo.

Art. xx. Considera-se pré-qualificação permanente o procedimento anterior à licitação destinado a identificar:

I - fornecedores que reúnam condições de habilitação exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos; e

II - bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública.

§ 1º O procedimento de pré-qualificação ficará permanentemente aberto para a inscrição dos eventuais interessados.

§ 2º A Administração Pública poderá realizar licitação restrita aos pré-qualificados, nas condições estabelecidas em regulamento.

§ 3º A pré-qualificação poderá ser efetuada nos grupos ou segmentos, segundo as especialidades dos fornecedores.

§ 4º A pré-qualificação poderá ser parcial ou total, contendo alguns ou todos os requisitos de habilitação ou técnicos necessários à contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.

§ 5º A pré-qualificação terá validade de 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizada a qualquer tempo.

§ 6º Nas licitações em que os critérios de qualificação técnica e econômico-financeira estejam integralmente contemplados pela pré-qualificação permanente por um prazo mínimo de 60 (sessenta) dias anteriores à publicação do Edital, será admitida, mediante expressa justificativa, a redução dos prazos mínimos previstos no art. 21, §2º desta Lei;

§ 7º A redução de prazos a que se refere o parágrafo anterior não poderá ser inferior a 1/5 (um quinto) e nem superior a 1/3 (um terço) do prazo mínimo fixado no art. 21, §2º desta Lei.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Art. 34-B. Os registros cadastrais poderão ser mantidos para efeito de habilitação dos inscritos em procedimentos licitatórios e serão válidos por 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizados a qualquer tempo.

§ 1º Os registros cadastrais serão amplamente divulgados e ficarão permanentemente abertos para a inscrição de interessados.

§ 2º Os inscritos serão admitidos segundo requisitos previstos em regulamento.

§ 3º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

§ 4º A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências de habilitação ou as estabelecidas para admissão cadastral.

Art. 34-C. O catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras consiste em sistema informatizado, de gerenciamento centralizado, destinado a permitir a padronização dos itens a serem adquiridos pela administração pública que estarão disponíveis para a realização de licitação.

Parágrafo único. O catálogo referido no caput deste artigo poderá ser utilizado em licitações do tipo menor preço e conterá toda a documentação e procedimentos da fase interna da licitação, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

g. Formas de Apresentação das Propostas

Tal como colocado na audiência pública do dia 24/06/2013, um dos maiores problemas nas licitações diz respeito às propostas inexecutáveis, que acabam sendo aceitas como se muito vantajosas fossem, e quase sempre redundando em inexecução contratual, rescisão e nova licitação, com prejuízos ao erário e à Administração que se manifesta de diversas formas.

Também existe relevância prática na definição de limites objetivos ao saneamento de defeitos nas propostas formuladas pelos licitantes. O atual regramento é impreciso, deixando muito abertas as hipóteses de desclassificação de propostas em virtude de vício formal ou de vício substancial. Também não está bem delineada uma imposição à Administração de promover diligências quando tiver dúvida quanto a algum ponto da proposta – o que muitas vezes é interpretado como uma faculdade da Administração.

De outro lado, também se observa, em especial nas licitações sob a modalidade pregão, um verdadeiro “ativismo” dos pregoeiros, no intento de “sanear” propostas

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

inservíveis ou inviáveis, oriundas de lances de valor mais baixo, o que compromete os princípios da impessoalidade e da isonomia.

Tais circunstâncias têm causado uma série de problemas no âmbito das licitações públicas. Comprometem a atratividade de determinados certames, ante a incerteza quanto aos eventuais limites para a realização de esclarecimentos acerca das propostas.

Proposição:

É necessário tornar mais clara a impossibilidade de “saneamento” ilimitado ou de complementação indiscriminada da proposta formulada nas licitações públicas – especialmente no que tange à modalidade Pregão, em que existe maior flexibilidade. Definir de forma expressa a absoluta impossibilidade de um licitante complementar a sua proposta inserindo posteriormente um documento que deveria constar desde o início (em seu envelope) e que por algum motivo não constou, ou de alterar inúmeras vezes sua proposta – por iniciativa sua ou do pregoeiro – até produzir uma proposta satisfatória. Esclarecer que a única possibilidade de se apresentar documento posteriormente à entrega dos envelopes será nas hipóteses em que isso seja necessário para esclarecer uma informação ou documento já constante da proposta apresentada.

Criar imposição legal de promoção de diligências pela Administração Pública, destinadas a esclarecer eventuais dúvidas (levantadas pela Administração) acerca de algum ponto das propostas apresentadas. Isso tende a reduzir a quantidade de impugnações (administrativas e judiciais), além de contribuir para a ampliação da competitividade (pois poderá evitar a exclusão de propostas competitivas).

Proposta de Redação:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º A inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, exceto quando contrariem instrumentos legais.

Art. 40 da Lei 8.666/93 (alteração no texto vigente em destaque)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - o disposto no inciso XI deste artigo; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º É nula de pleno direito a cláusula de Edital de Licitação que vede a inserção, nas propostas, de custo de qualquer natureza, no qual a contratada seja onerada direta ou indiretamente sobre a execução do objeto contratual ou em função deste.

Art. 48. Serão desclassificadas:

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo presumem-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço, admitindo-se prova em contrário por parte da proponente, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela Comissão.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

§ 7º A promoção de diligências a que se refere o §3º supra constituirá dever da Comissão ou autoridade superior sempre que houver dúvida fundada e objetiva quanto ao teor dos documentos apresentados pelos licitantes e/ou ao conteúdo de suas propostas.

§ 8º Existindo norma legal que autorize o saneamento de defeitos nas propostas ou nos documentos de habilitação, este saneamento estará sujeito aos mesmos limites objetivos impostos às diligências (vedação à inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta), à impossibilidade de alteração do conteúdo econômico da proposta e, ainda, à vedação de interferência, direta ou indireta, do membro da comissão de licitação, pregoeiro ou servidor a este equiparado no saneamento da documentação ou proposta.

h. Efeitos e Âmbito de Abrangência das Sanções Administrativas

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

Não menos importante é a questão atinente à aplicação de sanções por inadimplência contratual.

Os editais são, como regra, mal redigidos, a lei não é clara, e mesmo a menor falta contratual pode dar ensejo, à discricão do fiscal do contrato, à aplicação da multa mais elevada ou da penalidade mais severa. Além disso, há a indefinição quanto aos efeitos e à abrangência da sanção de suspensão, se é eficaz apenas em relação ao órgão que aplicou a penalidade ou estende-se a qualquer ente de qualquer esfera da federação.

Outra questão que demanda solução prática diz respeito à situação jurídica dos contratos da empresa declarada inidônea. Há dúvida objetiva, por exemplo, acerca do atingimento ou não dos contratos em curso em virtude de sanção à contratada pelo descumprimento de outra contratação.

Proposição:

Tornar mais claras as hipóteses de cabimento de cada sanção e os efeitos de cada uma, mediante revisão do texto da Lei Geral de Licitações e na Lei do Pregão.

Proposta de Redação:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar **com a pessoa jurídica de direito público interno ou de direito privado que tiver aplicado a sanção,** por prazo não superior a 2 (dois) anos;*

*IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a **Administração Pública Direta ou Indireta, de qualquer esfera da Federação** enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.*

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

*§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV do **caput** deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.*

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV do caput deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, **do Secretário Estadual ou Municipal ou da Autoridade do ente da Administração Indireta a estes equiparada, conforme o caso**, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

§ 4º O ato convocatório e a minuta de contrato deverão prever detalhadamente as hipóteses de cabimento de cada espécie de sanção e, no caso de sanção pecuniária, a sua graduação em função da gravidade da falta contratual.

§ 5º Na hipótese de vigência simultânea de 3 (três) ou mais sanções de suspensão temporária em desfavor do contratado, terão as mesmas os seus efeitos equiparados à declaração de inidoneidade, cabendo à Controladoria-Geral da União, garantidos o contraditório e a ampla defesa, a adoção das providências cabíveis.

§ 6º Declarada a inidoneidade do contratado, e havendo outros contratos vigentes sob responsabilidade do mesmo, deverão ser instaurados processo administrativos de rescisão destes contratos, garantidos o contraditório e a ampla defesa, e somente admitindo-se a continuidade da execução de tais contratos nas hipóteses em que a rescisão for mais onerosa ao interesse público do que a continuidade da execução da avença, vedada, no caso de contratos de prestação de serviços contínuos, a prorrogação de sua vigência.

Lei 10.520/02: (alteração de dispositivo)

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, **efetuar dolosamente falsa declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação**, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar, **conforme o caso**, com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SicaF ou nos sistemas **correspondentes** de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Parágrafo Único – Para fins de regulamentação da aplicação e da extensão dos efeitos das sanções administrativas previstas neste artigo aplicam-se subsidiariamente e no que couber as disposições do art. 87 da Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

i. Registro de Preço das Demais Empresas Classificadas no Certame

Na perspectiva de ampliar a eficácia das licitações que têm como objeto o de Registro de Preços, sobretudo no que diz respeito à possibilidade de adesão aos bens ou serviços registrados, que em última análise ocorre pela vantajosidade econômica e financeira, a ASSESPRO propõe que o novo regulamento faculte às demais empresas classificadas no certame o direito de proceder ao registro de preço do objeto licitado, desde que observadas as mesmas condições da proposta vencedora.

Cumpra observar que a proposição em tela encontra inspiração nas disposições já existentes acerca do tema, notadamente: o Art. 32 da Lei nº 12.462/11 (RDC) e artigos 87 a 108 do Decreto nº 7.581 de 11 de outubro de 2011, o qual regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.

Todavia, o processo de adesão às atas resultantes da licitação deverá obedecer à ordem de classificação das licitantes, condicionado ao esgotamento dos quantitativos da ata vigente, no primeiro momento registrada pela empresa vencedora, de acordo com as disposições do Decreto nº 7.892/2013.

Explorando ainda a otimização das vantagens na contratação mediante registro de preços, em especial no que se refere à competitividade dos valores registrados e respectiva possibilidade de adesão no âmbito dos órgãos que integram a Administração Pública, a ASSESPRO propõe a ampliação do prazo de vigência das atas de registro de preços de 01 (um) para 02 (dois) anos, contados da data de assinatura do contrato firmado entre o órgão e a licitante vencedora.

Proposta de Nova Redação:

Art. xx. O Sistema de Registro de Preços, especificamente destinado às licitações de que trata esta Lei, reger-se-á pelo disposto em Decreto do Poder Executivo.

§ 1º Poderá aderir ao sistema referido no caput deste artigo qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas por esta Lei.

§ 2º O registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

I - efetivação prévia de ampla pesquisa de mercado;

II - seleção de acordo com os procedimentos previstos em regulamento;

III - desenvolvimento obrigatório de rotina de controle e atualização periódicos dos preços registrados;

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

IV - definição da validade do registro; e

V - inclusão, na respectiva ata, do registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, assim como dos licitantes que mantiverem suas propostas originais.

Art. xx. Após o encerramento da etapa competitiva, os licitantes poderão reduzir seus preços ao valor igual ao da proposta do licitante mais bem classificado.

§ 1º Havendo apresentação de novas propostas na forma do caput, o órgão gerenciador estabelecerá nova ordem de classificação, observadas as regras do art. Xx (próximo).

§ 2º A apresentação de novas propostas na forma do caput não prejudicará o resultado do certame em relação ao licitante mais bem classificado.

Art. xx. Serão registrados na ata de registro de preços, nesta ordem:

I - os preços e quantitativos do licitante mais bem classificado durante a etapa competitiva;

II - os preços e quantitativos dos licitantes que houverem aceitado cotar seus bens ou serviços em valor igual ao do licitante mais bem classificado; e

III - os preços e quantitativos dos demais licitantes classificados, conforme a ordem de classificação.

Parágrafo único. Se houver mais de um licitante na situação de que trata o inciso II do caput, estes serão classificados segundo a ordem da última proposta apresentada durante a fase competitiva.

Art. xx. Quando solicitado, o órgão gerenciador indicará os fornecedores que poderão ser contratados pelos órgãos ou entidades participantes ou aderentes, e os respectivos quantitativos e preços, conforme a ordem de classificação.

§ 1º O órgão gerenciador observará a seguinte ordem quando da indicação de fornecedor aos órgãos participantes:

I - o fornecedor registrado mais bem classificado, até o esgotamento dos respectivos quantitativos oferecidos;

II - os fornecedores registrados que registraram seus preços em valor igual ao do licitante mais bem classificado, conforme a ordem de classificação; e

III - os demais fornecedores registrados, conforme a ordem de classificação, pelos seus preços registrados.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

§ 2º No caso de solicitação de indicação de fornecedor por órgão aderente, o órgão gerenciador indicará o fornecedor registrado mais bem classificado e os demais licitantes que registraram seus preços em valor igual ao do licitante mais bem classificado.

§ 3º Os órgãos aderentes deverão propor a celebração de contrato aos fornecedores indicados pelo órgão gerenciador seguindo a ordem de classificação.

§ 4º Os órgãos aderentes deverão concretizar a contratação no prazo estipulado em regulamento, desde que dentro da vigência da ata.

§ 5º Caberá à União, Estados e Municípios a edição de regulamentação acerca dos limites e possibilidades de adesão a Atas de Registro de Preços, em especial aquelas gerenciadas por outras pessoas jurídicas de direito público interno ou privado.

Art. xx. A existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar os contratos que deles poderão advir, sendo facultada a realização de licitação específica, assegurada ao licitante registrado preferência em igualdade de condições.

Art. xx. A ata de registro de preços obriga os licitantes ao fornecimento de bens ou à prestação de serviço, conforme o caso, observados os preços, quantidades e demais condições previstas no instrumento convocatório.

Parágrafo único. O prazo de validade da ata de registro de preços, já computadas todas as eventuais prorrogações admitidas, será definido pelo instrumento convocatório, limitado ao mínimo de três meses e ao máximo de vinte e quatro meses.

Art. xx. A quantidade global de bens ou de serviços que poderão ser contratados pelos órgãos aderentes e gerenciador, somados, não poderá ser superior a cinco vezes a quantidade prevista para cada item e, no caso de obras, não poderá ser superior a três vezes.

4.2. Temas de Interesse Setorial – Tecnologia da Informação

j. Âmbito de Abrangência do Pregão

Dentre todas, esta talvez seja a questão mais complexa, e aquela que mereça maior aprofundamento.

As fábricas de *software*, com pesados investimentos em capacitação, metodologias e processos, são extremamente penalizadas pela concorrência desleal das microempresas nos pregões, e reclamam mudanças na sistemática atual, que privilegia

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

excessivamente o preço em detrimento de qualquer outro critério, redundando em elevado nível de inexecução¹.

Atualmente, dentro ou fora do período eleitoral, é quase certo que em algum momento será ouvida de qualquer gestor público a seguinte frase: “*Vou acabar com a corrupção nas licitações públicas. Vou fazer todas as compras por pregão eletrônico*”.

Numa primeira análise, tal afirmação soa coerente; afinal, o pregão eletrônico remove alguns óbices à participação de um maior número de interessados (como a distância física) e também à identificação prévia dos licitantes e/ou do conteúdo de suas propostas. Tais circunstâncias dificultam práticas de conluio entre licitantes ou a formação de cartéis. No entanto, esta afirmação não pode ser tida como verdade absoluta, posto que as fraudes sofrem metamorfose².

Como já foi alegado nas audiências públicas de 24/06 e 19/08, houve um progressivo abandono das licitações de “técnica e preço” em favor dos pregões, sendo estes atualmente dominantes em toda e qualquer compra da esfera Federal, e na maior parte das contratações de Estados e Municípios.

Isto decorre, com todo o respeito, de uma interpretação equivocada do art. 1º, parágrafo único da Lei do Pregão.

A definição de “*bens e serviços comuns*”, conforme a Lei 10.520/2002 (art. 1º, parágrafo único) é conceito cujo conteúdo jamais logrou alcançar consenso na doutrina. A prática, no entanto, vem demonstrando que os agentes públicos tendem a dar uma interpretação altamente extensiva do que pode ser entendido por “*bens e serviços comuns*”.

Esta constatação decorre do fato de que não vem sendo adequadamente estabelecida a distinção entre a descrição detalhada do objeto (que é condição de validade

¹ Um levantamento a respeito dos contratos de software rescindidos por inexecução decorrente de preço inexequível e/ou de ausência de capacitação específica da empresa contratada certamente corroboraria esta afirmativa.

² A esse respeito, v. “*Notas às Licitações por Pregão e as Fraudes: Breves Reflexões e a Desconstrução de Um Mito*”, de Rodrigo Pironti Aguirre de Castro e Luis Eduardo Coimbra de Manuel, artigo publicado na obra “*Estudos Dirigidos de Gestão Pública na América Latina*”, Editora Forum, 2011.



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

da licitação – v. Súmula 177 do TCU³) com a sua caracterização como bem ou serviço comum⁴.

Numa interpretação mais radical desta leitura – e que parece estar assumindo posição dominante na Administração Pública - chegar-se-ia a uma única conclusão possível, qual seja: no que se refere às modalidades de licitação destinadas a aquisições (convite, tomada de preços e concorrência) e seus respectivos tipos e procedimentos, a Lei nº 8.666/93 estaria diminuindo seu campo de incidência, exceto para obras e serviços de engenharia, por expressa vedação regulamentar (Decreto nº 3.555/00, art. 5º).

As licitações por pregão somente admitem o julgamento pelo critério de menor preço (art. 4º, X da Lei 10.520/02), sendo duvidosa a possibilidade de adaptação para uso de outro critério.

E, como se pode analisar dos próprios requisitos de qualificação técnica das licitações e dos extensos termos de referência dos editais (os quais, por vezes, sequer podem ser detidamente analisados no exíguo prazo de publicidade do pregão), há enorme natureza intelectual na maior parte dos serviços de informática, e sua exigência de execução por profissionais com formação especializada, que extrapola a própria formação superior. Isto faz com que tais serviços demandem seu julgamento, nas licitações, pelos critérios de técnica e preço, conforme o art. 46 (e também 45, §4º) da Lei 8.666/93.

Proposição:

As contribuições em relação a este tema são formuladas detalhadamente, dada sua especificidade. De qualquer sorte, seu aproveitamento, **integral ou parcial**, fica a exclusivo critério de Vossa Excelência.

De toda sorte, há pontos reputados mais relevantes, para os quais se pede especial atenção, os quais são abaixo relacionados:

³ *A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.*

⁴ Para o aprofundamento do tema, sugere-se a leitura do artigo jurídico do Dr. Renato Geraldo Mendes “A inadequação e a inutilidade da definição legal de bens e serviços comuns”, disponível no seguinte endereço eletrônico:

www.zenite.blog.br/a-inadequacao-e-a-inutilidade-da-definicao-legal-de-bens-e-servicos-comuns

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

- *Adoção de critério análogo ao descrito na Lei de Licitações do Estado do Paraná (art. 18 e 19 da Lei Estadual nº 15.608/07), dividindo os bens e serviços de informática em “comuns” e “especiais”, a serem classificados mediante laudos elaborados por especialistas, restringindo o uso do pregão aos bens e serviços comuns, que não requeiram maior especialização, realizando as demais aquisições por “técnica e preço”.*
- *Complementação da definição de “bens e serviços comuns”, incluindo critérios de exclusão, já que a atual é altamente extensa e dá margem à qualificação de qualquer bem ou serviço como comum.*
- *Definir na Lei ou em Decreto parâmetros mais objetivos para o estabelecimento de critérios de julgamento “técnica e preço”, já que os constantes do Decreto 7.174/10 são bastante vagos.*

Proposta de Redação:

Novo artigo (a ser inserido na Lei 8.666/93 ou em Lei Especial)⁵:

Art. xx - Para os fins desta lei, os bens e serviços de informática e automação classificam-se em:

I – comuns – aqueles disponíveis no mercado e cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no instrumento convocatório por meio de especificações estritamente usuais de mercado;

II – especiais – definidos na forma de Decreto do Poder Executivo, parecer técnico ou legislação pertinente, atendidas as premissas desta lei.

§ 1º Os bens e serviços comuns podem ser licitados mediante pregão.

§ 2º Os bens e serviços especiais somente podem ser adquiridos mediante licitação nas modalidades tomada de preços ou concorrência e pelo tipo técnica e preço, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em Decreto do Poder Executivo, ressalvadas as vedações legais expressas e as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas na legislação.

⁵ Proposta de redação formulada com base em textos legais e regulamentares vigentes sobre licitações, a saber: Art. 18 da Lei Estadual nº 15.608/07 do Estado do Paraná, e art. 9º e 10 do Decreto Federal nº 7.174 de 12 de Maio de 2010



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

§ 3º A licitação do tipo menor preço será exclusiva para a aquisição de bens e serviços de informática e automação considerados comuns, e deverá ser preferencialmente realizada na modalidade de pregão, prioritariamente na forma eletrônica,

§ 4º Será considerado comum o bem ou serviço de informática ou automação cuja especificação, concomitantemente:

I - estabelecer padrão objetivo de desempenho e qualidade,

II - não contenha qualquer especificidade, particularidade ou necessidade de adequação em relação às especificações usuais do mercado para o bem ou serviço em questão;

III - seja capaz de ser atendida, nos prazos do pregão, por vários fornecedores, ainda que existam outras soluções disponíveis no mercado.

§ 5º Nas aquisições de bens e serviços especiais de informática e automação em que o valor global estimado for igual ou inferior ao da modalidade convite, não será obrigatória a utilização da licitação do tipo “técnica e preço”.

§ 6º A licitação do tipo técnica e preço será utilizada exclusivamente para bens e serviços de informática e automação de natureza especial, sendo assim necessariamente considerados, alternativa ou cumulativamente aqueles:

I - de natureza predominantemente intelectual,

II – nos quais a especificação do objeto evidenciar que os bens ou serviços demandados requerem individualização ou inovação tecnológica,

III – que demandem adoção de especificações não-usuais no mercado,

IV – que possam apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de qualidade e desempenho, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução.

§ 7º Serão também necessariamente considerados bens ou serviços de informática de natureza especial aqueles que, para sua execução ou fruição pela Administração:

I – sejam caracterizados como serviços técnicos profissionais especializados, na forma do art. 13 desta Lei

II – demandem a intervenção direta e/ou apoio técnico predominante de profissionais detentores de conhecimentos técnicos específicos em tecnologias de equipamentos ou de software consideradas de alta relevância.

a) Quando houver a necessidade de que os referidos conhecimentos técnicos específicos mencionados no inc. II devam ser certificados pelo detentor da tecnologia de alta relevância ou por instituição de alto renome, esta necessidade deverá ser prévia e detalhadamente justificada por parecer técnico nos autos do processo administrativo;

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

b) *A exigência das certificações mencionadas acima será admitida excepcionalmente e apenas nas situações em que as mesmas sejam acessíveis a todos os interessados;*

c) *A inobservância do disposto acima acarreta nulidade da licitação.*

§ 8º Os critérios e parâmetros para avaliação das propostas técnicas e de preço serão estabelecidos no ato convocatório da licitação, levando em consideração o seguinte:

I – as notas atribuídas às propostas técnicas serão obtidas a partir de critérios objetivos relativos a prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade, desempenho e garantia técnica, além de outros estabelecidos em Decreto do Poder Executivo, permitindo-se o uso de fatores de ponderação para cada um desses itens;

II – os critérios de pontuação técnica e suas ponderações deverão possuir pertinência e compatibilidade com os atributos técnicos do objeto licitado, sendo vedada a adoção, para esse fim, de critérios destinados à verificação de condições de habilitação do licitante ou que já tenham sido utilizados para essa finalidade no âmbito da respectiva licitação;

II – os pesos a serem atribuídos às propostas técnicas e às propostas de preço, conforme previsto no art. 46, §2º, II da Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993, deverão ser motivados nos autos do processo licitatório, devendo a ponderação da valoração das propostas técnicas ser diretamente proporcional à complexidade técnica do objeto, nos limites mínimo e máximo a serem fixados por Decreto do Poder Executivo;

§9º Os demais procedimentos, assim como o rol de critérios passíveis de adoção para julgamento das propostas técnicas e composição da avaliação final das propostas técnicas e de preço, deverão ser detalhadamente regulamentados em Decreto do Poder Executivo.

Alteração do art. 13 da Lei 8.666/93:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

*III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

IX – projeto, desenvolvimento, instalação, customização e manutenção de softwares de uso específico ou típico da Administração Pública;

X – outras atividades de natureza predominantemente intelectual, assim consideradas aquelas privativas de profissionais que exerçam profissões regulamentadas por Lei, ou que requeiram formação acadêmica que extrapole a formação superior e/ou titulação específica;

Alteração do art. 1º da Lei do Pregão:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

*Parágrafo único (**renumerar para §1º**). Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

§2º A descrição detalhada do objeto, que é condição de validade do Edital, assim como a explicitação, no ato convocatório, de metodologia ou modo de execução do objeto, não são suficientes, isoladamente, à caracterização do bem ou serviço como comum, sendo ônus da Administração a descrição objetiva dos padrões de desempenho e qualidade;

§ 3º É condição necessária e obrigatória à caracterização do bem ou serviço como comum a adoção de estritos padrões usuais de mercado, representada pela inexistência de necessidades ou particularidades específicas da Administração a serem satisfeitas por meio da contratação;

§ 4º É vedada a utilização da modalidade pregão quando for inviável a obtenção dos documentos necessários à habilitação dos licitantes ou ao preparo das propostas no prazo mínimo previsto no art. 4º, V desta Lei, salvo se este prazo for ampliado de forma suficiente a permitir a ampla participação dos interessados.

k. Regimes de Execução Contratual

Os regimes de execução contratual atualmente em vigor são, por excelência, os de “empreitada por preço global” e “empreitada por preço unitário”, conforme definido pelo art. 6º, VIII da Lei de Licitações.

Ocorre que há um crescente número de editais, por orientação dos órgãos de controle, exigindo contratos sob o regime de “acordo de níveis de serviço” (“SLA” ou

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

“ANS”). Nesse regime, aplicável a serviços como centrais de suporte técnico, a remuneração seria de acordo com a manutenção de um determinado padrão de serviços, como por exemplo os prazos para atendimento de chamados técnicos, o número de horas de disponibilidade de determinado equipamento ou sistema, e assim por diante.

Estes contratos, embora interessantes sob o ponto de vista de quem contrata, vêm sendo celebrados sem previsão legal, gerando enorme insegurança jurídica e elevados riscos às empresas, pois sua remuneração muitas vezes depende de providências da Administração, de terceiros, ou ainda de critérios subjetivos e, por vezes, aleatórios (dependem mais de fatores externos ou da sorte do que de um serviço bem prestado).

Proposição:

Regulamentação, em Lei ou Decreto, do regime de execução por SLA/ANS; estabelecendo a homologação tácita dos serviços executados quando o contratante perder os prazos estipulados para recebimento.

Na mesma regulamentação, sugere-se uma previsão expressa tendente a preservar a eficácia e a regularidade dos contratos já executados ou em curso, que tenham seguido o regime de execução por SLA/ANS.

Proposta de Redação:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília

70.340-907 Asa Sul Brasília - DF

Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSEPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

f) acordo de nível de serviço – quando se contrata a prestação de serviços mediante remuneração variável vinculada total ou parcialmente ao desempenho decorrente da atuação direta e exclusiva da contratada, devendo o desempenho ser aferido com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega objetivamente definidos no instrumento convocatório e no contrato, por critérios distintos daqueles cujo descumprimento caracteriza falta contratual, sendo vedada a ingerência direta da Administração no modo de prestação dos serviços e nos recursos humanos e materiais nele empregados.

Outras disposições:

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301



ASSESPRO

Federação das Associações das Empresas
Brasileiras de Tecnologia da Informação

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

§ 5º Nos contratos de prestação de serviços executados sob o regime de “acordo de nível de serviço”, os prazos máximos de recebimento provisório e definitivo serão, respectivamente, de 5 (cinco) e 30 (trinta) dias, e a omissão de providências a encargo da Administração, ressalvadas as hipóteses de caso fortuito e força maior, acarreta o recebimento tácito, independentemente de qualquer providência por parte do contratado.

Art. xx – Os contratos celebrados sob o regime de “acordo de nível de serviço” anteriormente à vigência desta Lei preservarão sua eficácia e serão considerados atos jurídicos perfeitos, salvo se constatada nulidade.

Parágrafo Único – Em se tratando de contratos de prestação de serviços contínuos e havendo interesse da Administração e viabilidade jurídica na sua prorrogação, os mesmos deverão ser adequados ao regime previsto nesta lei, respeitado, em qualquer caso, o equilíbrio econômico-financeiro original.

www.assespro.org.br

SRTVS Quadra 701 Bloco A Salas 829/831 – Ed Centro Empresarial Brasília
70.340-907 Asa Sul Brasília - DF
Fone/Fax: 55 (61) 4501 8301