

Tema:

BOAS PRÁTICAS NAS LICITAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Exposição em 21.11.2017, por:

Adolfo Luiz Souza de Sá

•Adolfo Luiz Souza de Sá

**Inspetor de Obras Públicas do TCE-PE (1995) e
Professor da ECPBG (1999)**

Engenheiro Civil (1981-UFPE)

Engenheiro de Segurança (1988-UFPE)

Especialização:

-Administração Financeira (1987-UPE)

-Auditoria de Obras Públicas (2001-UFPE)

Mestrado-Engenharia Civil (2004-UFPE)

Doutorado-Engenharia Civil (2014-UFPE)

- 1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO**
- 2. CONTROLE EXTERNO E O TCE-PE**
- 3. COMPLEXO ARCABOUÇO JURÍDICO**
- 4. REPRESENTAÇÃO DAS NECESSIDADES**
- 5. REGIMES DE CONTRATAÇÃO**
- 6. OBRIGAÇÕES DE INVESTIMENTOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADOS**
- 7. CONDIÇÕES DE SELEÇÃO**
- 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Parte 1:

BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

-necessidade de indignação

-mudanças de comportamentos e paradigmas

-combate à corrupção

-o que cada um de nós, em nosso dia a dia, pode fazer?

Parte 2:

CONTROLE EXTERNO E O TCE-PE

**-controle externo:
titularidade do poder legislativo e
atuação dos
tribunais *administrativos* de contas**

**-TAG, alerta de responsabilização e
processo de medida cautelar**

E no TCE-PE, como a auditoria atua?

CCE,

com 2 gerências, 2 assessorias e 5 departamentos:

-DCE, com 4 divisões

-DCM, com 1 divisão e 8 inspetorias

-NAP, com 3 gerências

-NAE, com 3 gerências, entre as quais a Gati e a Glic

-NEG, com 5 gerências,

49 auditores e 20 analistas, sendo:

**-Gerência de Auditorias Temáticas,
Estudos e Desenvolvimento (Gede),
com 2 auditores e 2 analistas**

**-Gerência de Auditorias de Obras no
Município do Recife e na Administração
Direta Estadual (Gaop),
com 12 auditores e 5 analistas**

**-Gerência de Auditorias de Obras na
Administração Indireta Estadual (Gaoi),
com 8 auditores e 4 analistas**

**-Gerência de Auditorias de Obras Municipais (Gaom),
com 17 auditores e 9 analistas**

-Gerência de Auditorias em Licitações de Obras e Serviços de Engenharia (Gdal), com 8 auditores

E como são verificados os atos praticados pelos agentes públicos?

- a competência (do agente que praticou)**
- a forma (como foi praticado)**
- o objeto (a análise do conteúdo)**
- o motivo (as razões)**
- a finalidade (a verificação do interesse público)**

Parte 3:

COMPLEXO ARCABOUÇO JURÍDICO

• **Competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação** (inciso XXVII, art.22, CF)

• **Princípios que regem a administração pública:**

legalidade, impessoalidade, moralidade,

publicidade e *eficiência*

(*caput* do art.37, CF)

- **Obrigatoriedade de contratar mediante processo de licitação (inciso XXI, art.37, CF):**
 - assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes
 - com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento
 - mantidas as condições efetivas da proposta
 - somente sendo permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

•Lei 8.666, de 21.6.1993

(que regulamentou o inciso XXI, art.37 da CF),

estabelecendo normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações

(126 artigos, distribuídos em 6 capítulos / IF)

**Há várias outras leis,
decretos, instruções normativas
(federais, estaduais, distritais e municipais)
que tratam de licitações e
contratos administrativos,
trazendo condições e procedimentos, com
aplicação “subsidiária” da Lei 8.666/1993**

Vale registrar as seguintes leis:

• **Lei 10.520, de 17.7.2002, que instituiu, no âmbito da U, Es, DF e Ms (também nos termos do art.37, inciso XXI, da CF), a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns (com 13 artigos / FHC)**

**É possível pregão para obras?
para serviços de engenharia?**

TCE-PE Acórdão 540/2011-P:

**(a) Para que um objeto possa ser
caracterizado como comum para fins do
pregão, há de observar,
cumulativamente,
as seguintes premissas:**

(a.1) que a técnica envolvida em seu fornecimento, produção ou execução seja conhecida e dominada pelo específico mercado de ofertantes, seja o objeto simples ou complexo tecnologicamente, com ou sem especificidades técnicas, feito ou não sobre encomenda

**(a.2) que as suas especificações,
definidas em edital,
por si só viabilizem
o julgamento objetivo das propostas
consoante o critério do menor preço**

(a.3) que a estrutura procedimental do pregão, mais sumária e célere do que a prevista para as demais modalidades licitatórias, não seja fator comprometedor da segurança e certeza na avaliação das suas características primordiais

**(b) Observadas as premissas firmadas para a caracterização do objeto licitado no conceito de comum,
e inexistindo vedação expressa em lei local ou em norma regulamentar do ente federativo responsável pela licitação,
as obras,
os serviços de engenharia
e os serviços de informática
podem ser validamente licitados através da modalidade pregão**

(c) Os serviços técnicos profissionais especializados previstos no artigo 13 da Lei 8.666/1993, por serem predominantemente de natureza intelectual, em princípio, não são caracterizáveis como comuns. Não se afasta, contudo, a possibilidade, em um caso concreto, da caracterização como serviço comum e a adoção da modalidade pregão

•TCU-Acórdão 3.605/2014-P:

a modalidade pregão não é aplicável à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo permitida a sua adoção nas contratações de serviços comuns de engenharia

•**TCU-Súmula 257 (de 2010):**

**o uso do pregão nas contratações
de serviços comuns de engenharia
encontra amparo na Lei 10.520/2002**

•Lei 11.107, de 6.4.2005, que dispôs sobre normas gerais para a U, os Es, o DF e os Ms,
“contratarem” consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum (com 21 artigos / L)

**•LC 123, de 14.12.2006,
que instituiu o
Estatuto Nacional da Microempresa e da
Empresa de Pequeno Porte,
com regras diferenciadas para tais
empresas
(em 8 artigos: do art.42 ao art.49 / L)**

• **Lei 12.232/2010 (de 29.4.2010),
que dispõe sobre normas gerais para
licitação e contratação pela administração
pública de serviços de publicidade
prestados por intermédio de agências de
propaganda,
no âmbito da U, dos Es, do DF e dos Ms
(22 artigos, em 4 capítulos / L)**

• **Lei 12.462, de 4.8.2011,**
que instituiu o Regime Diferenciado de
Contratações Públicas
(com 47 artigos referentes ao RDC, em 5 seções / D)

ADI 4645, 26.8.2011/PSDB-DEM-PPS, Luiz Fux

ADI 4655, 9.9.2011/PRG, Luiz Fux

E as principais “novidades” no RDC?

-regime de contratação integrada e a não preferência à empreitada unitária

-possibilidade de orçamento sigiloso

-publicação de aviso somente no DO e em sítio eletrônico

-abertura de proposta antes da habilitação

-habilitação apenas do vencedor

-fase recursal única

Ainda “novidades” no RDC:

- preferência à forma eletrônica**
- modos de disputa aberto, fechado e combinado**
- contratos de eficiência e critério de maior retorno econômico**
- remuneração variável conforme desempenho**

• **Lei 13.303, de 30.6.2016,**
que instituiu o estatuto jurídico das estatais
(com 63 artigos, distribuídos em 3 capítulos, no título II /T),
abrangendo toda e qualquer EP e SEM da
U, dos Es, do DF e dos Ms,
que explore atividade econômica de
produção ou comercialização de bens ou
de prestação de serviços,
ainda que a atividade econômica esteja
sujeita ao regime de monopólio da União
ou seja de prestação de serviços públicos

E por que é permitido haver legislação “diferenciada” para estatais?

-previsão constante na CF

(inciso XXVII do art.22, com redação dada pela EC 19/1998),

sendo a lei obrigada a dispor sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública (nos termos do art.173, §1º, III da CF)

E as principais “novidades” na Lei 13.303?

-o regime de contratação semi-integrada e a sua preferência sobre os demais

-matriz de risco

-alteração de contratos somente por acordo

-projeto executivo como encargo do contratado

-procedimento de manifestação de interesse privado

Ainda “novidades” na Lei 13.303:

-sobrepreço: preços orçados para a licitação ou preços contratados expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada

Ainda “novidades” na Lei 13.303:

-superfaturamento, caracterizado por: medição de quantidades superiores, deficiência que resulte diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança, alterações no orçamento que causem desequilíbrio econômico-financeiro, alterações que gerem recebimentos antecipados, distorção de cronograma, prorrogação injustificada de prazo com custos adicionais, reajuste irregular

Ainda “novidades” na Lei 13.303:

-aumento dos limites de dispensa e facilidade para alteração destes

-estatais dispensadas de licitar para comercialização, prestação ou execução, de forma direta, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais

Ainda “novidades” na Lei 13.303:

- estatais dispensadas de licitar para nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo**
- a regra é o sigilo do valor estimado**
- exigência de regulamento interno de licitações e contratos**

**•Lei 12.598/2012 (de 21.3.2012),
que estabelece normas especiais para as
compras, as contratações e o
desenvolvimento de produtos e de sistemas
de defesa e dispõe sobre regras de incentivo
à área estratégica de defesa
(18 artigos, em 4 capítulos / D)**

E a legislação aplicada às concessões?

• **Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre mediante licitação, a prestação de serviços públicos (art.175, CF)**

• **Lei 8.987, de 13.2.1995,**
que dispôs sobre o regime de concessão e
permissão da prestação de serviços
públicos
(47 artigos, em 12 capítulos / FHC)

**•Lei 9.074, de 7.7.1995,
que estabeleceu normas para outorga e
prorrogações das concessões e permissões
de serviços públicos
(40 artigos, em 4 capítulos / FHC)**

• **Lei 11.079, de 30.12.2004,**
que instituiu normas gerais para licitação e
contratação de parceria público-privada no
âmbito da administração pública
(30 artigos, em 7 capítulos / L)

Com a Lei 11.079/2004:

-concessão é gênero, tendo como espécie as concessões

comuns, patrocinadas e administrativas,

tendo sido definido que PPP é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa

E quando chegará uma “nova” lei?

PLS 559/2013:

-apresentação de 156 emendas

**-aprovação, em 13.12.2016, de substitutivo,
com 132 artigos**

-aprovação em Plenário em 13.12.2016

**-propõe revogação das Leis 8.666/1993,
10.520/2002 e 12.462/2011 em 2 anos, sendo
opcional a utilização destas neste prazo,
vedado o uso “combinado”**

PLS 559/2013 foi enviado à Câmara, em 3.2.2017, sendo denominado PL 6814/2017:
-no aguardo de criação da Comissão Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos

Parte 4:

REPRESENTAÇÃO DAS NECESSIDADES

**-Qual é a sequência
comumente adotada para
a execução de obras
e serviços de engenharia?**

- identificação das necessidades**
- estudos que indiquem a viabilidade**
- anteprojeto**
- projeto básico**
- projeto executivo**
- procedimento licitatório**
- contratação**
- execução contratual**
- operação**

-para anteprojeto, ver Leis 12.462/2011 e 13.303/2016.

Ainda: Orientação Técnica 006/2016, do Ibraop, revisada em 10.5.2017

-para projeto básico, ver Leis 8.666/1993, 12.462/2011 e 13.303/2016.

Ainda: Resolução 03/2009 do TCE-PE, tendo como base a Orientação Técnica 001/2006, do Ibraop, com conceito ratificado pelo Confea (Decisão 106/2015)

-para elaboração de orçamentos de obras e serviços de engenharia, ver Decreto Federal 7983/2013 e manual editado pelo TCU (*Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas, 2014*)

Parte 5:

REGIMES DE CONTRATAÇÃO

A Lei 12.462/2011/RDC manteve os quatro regimes previstos na Lei 8.666/1993, acrescentando a contratação integrada para obras e serviços de engenharia, mas deu preferência aos regimes de empreitada global, empreitada integral e contratação integrada, tendo ressalvado que, no caso de inviabilidade de aplicação destes, poderá ser utilizado outro, inserindo-se nos autos os motivos que justificaram a exceção

A Lei 13.303/2016 apresentou, como novidade, a contratação semi-integrada para obras e serviços de engenharia, sendo dada a preferência a esta

E quais são as distinções entre os regimes?

-empreitada por preço unitário:
nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, sendo definida como a contratação por preço certo de unidades determinadas, sendo obrigatório o projeto básico no instrumento convocatório

-empregada por preço global:
quando for possível definir previamente no projeto básico, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual,
sendo definida como a contratação por preço certo total,
sendo obrigatório o projeto básico no instrumento convocatório

-empreitada integral:

nos casos em que o contratante necessita receber o empreendimento, normalmente de alta complexidade, em condição de operação imediata,

...sendo a contratação de empreendimento em sua integralidade, com todas as etapas de 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 as quais foi contratada,

...sendo a contratação de empreendimento em sua integralidade, com todas as etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, sendo obrigatório o projeto básico no instrumento convocatório

-contratação semi-integrada:
quando for possível definir previamente no projeto básico as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual, em obra ou serviço de engenharia que possa ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias,

...sendo a contratação que envolve a elaboração e o desenvolvimento do projeto executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto,

**...sendo obrigatórios o projeto básico,
o documento técnico
e a matriz de riscos**

-contratação integrada:

quando a obra ou o serviço de engenharia for de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica do objeto licitado ou puder ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado,

...sendo a contratação que envolve a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto,

**...sendo obrigatórios
o anteprojeto de engenharia,
o documento técnico
e a matriz de riscos,**

...sendo que o anteprojeto de engenharia deverá conter elementos técnicos que permitam a caracterização da obra ou do serviço e a elaboração e comparação, de forma isonômica, das propostas a serem ofertadas pelos particulares

E o que é documento técnico?

-definição precisa das frações do empreendimento em que haverá liberdade de as contratadas inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, seja em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico, seja em termos de detalhamento dos sistemas e procedimentos construtivos previstos nessas peças técnicas

E o que é matriz de riscos?

-cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes

e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência

b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação

c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no anteprojeto ou no projeto básico da licitação

Parte 6:

OBRIGAÇÕES DE INVESTIMENTOS E OBRIGAÇÕES DE RESULTADOS

-em se entendendo que a iniciativa privada possa agregar sua expertise para a elaboração dos projetos e sob a condição de que a contratação incluirá, além da execução das obras, a gestão da infraestrutura...

...caberá à administração definir suas necessidades e os níveis mínimos de serviço que serão exigidos na execução contratual, tendo-se, dessa forma, no procedimento licitatório, um projeto não vinculante e com poucos detalhes,

configurando-se, em tais casos, a necessidade de estabelecimento de obrigações de desempenho ou de resultados ou de fim (*outputs*)

-ao se decidir pela contratação da simples construção das obras, será encargo da administração pública disponibilizar projeto, como parte integrante do procedimento licitatório, com o maior grau de detalhamento possível, de caráter vinculante,

configurando-se a necessidade de estabelecimento de obrigações de investimentos ou de meio (*inputs*)

Parte 7:

CONDIÇÕES DE SELEÇÃO

- **Obrigatoriedade de contratar mediante processo de licitação (inciso XXI, art.37, CF):**
 - assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes
 - com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento
 - mantidas as condições efetivas da proposta
 - somente sendo permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

-é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato

-capacitação técnico-profissional

-capacitação técnico-operacional

-comprovação de boa situação financeira, de forma objetiva, mediante cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira, suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação

Parte 8:

CONSIDERAÇÕES FINAIS

-edital “enxuto”, apropriado ao objeto, com anexos que representem de forma objetiva as necessidades

-contrato como instrumento efetivo de repartição de riscos e de aplicação de sanções, apropriado ao objeto

-agentes concursados, e treinados, para o exercício do planejamento e da gestão de contratos, com salários dignos e compatíveis com a responsabilidade

Agradeço o convite, a oportunidade de expressão e a atenção, disponibilizando-me para esclarecimentos:

Adolfo Luiz Souza de Sá

Inspetor de Obras Públicas do TCE-PE (1995) e Professor da ECPBG (1999)

adolfoluiz@tce.pe.gov.br

81 3181-7808