

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2016
(Da Dep. FLÁVIA MORAIS)

Acrescenta dispositivos às leis nº 10.520/02 e 8.666/1993.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Acrescenta-se ao artigo 1º da lei 10.520/2002 os §§ 2º e 3º, renumerando o parágrafo único em §1º:

"Art. 1°
.....

§2º A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia, exceto quanto a estas, mas desde que não haja pagamentos em etapas de sua prestação e o atendimento das especificações definidas em contrato possam ser aferidos de maneira objetiva e antes do pagamento de qualquer parcela do preço contratado.

§3º Todos os bens comuns ofertados à Administração Pública deverão ter recebido certificação prévia de qualidade emitido por órgão oficial”.

Art. 2 Acrescenta-se ao artigo 4º da lei 10.520/2002 os §§ 1º e 2º:

"Art. 4°
.....

§1º o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

§ 2º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno".

Art. 3º Acrescenta-se aos artigos 14 e 15 da lei 8.666/1993 os seguintes dispositivos:

"Art. 14

Parágrafo único. A Administração Pública só poderá comprar bens que tenham recebido certificação prévia de qualidade emitida por órgão oficial".

"Art. 15

§3º

IV - exigência de o bem ter recebido certificação prévia de qualidade emitida por órgão oficial".

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificativa

Ao longo dos anos a legislação vinculada à Administração Pública se aperfeiçoou continuamente. Contudo, ainda verifica-se haver necessidade de aprimoramento. Nesse sentido, propomos seja vedada a utilização do pregão para licitação de obras, bem como para alguns serviços de engenharia; que todos os bens ofertados tenham certificação de qualidade e, por fim, que seja criada a figura do orçamento sigiloso no âmbito da lei 10.520/02 aos moldes do previsto na lei do Regime Diferenciado de Contratação.

A primeira alteração busca resolver celeuma quanto à possibilidade ou não de utilização do pregão como modalidade licitatória para a adjudicação de obras e serviços de engenharia.

A lei 10.520/02 não faz qualquer referência específica ao tema; contudo, o decreto 3.555/00, que regulamenta a lei, foi expresso no sentido de proibir utilização de pregão para contratação de obras e serviços de engenharia ditos como comuns.

Ao longo dos anos, várias foram as ações judiciais com o propósito de afastar a vedação do decreto. De fato, o referido decreto presidencial extrapolou sua competência de regulamentar, porquanto não tem o ato administrativo o condão de restringir direitos além dos previstos em lei. Como esse dispositivo fere princípio da legalidade, tem sido afastado sucessivamente.

O fato de não ser aplicado por problema de ordem, digamos, técnico, não significa que a questão não mereça ser analisada.

Não vislumbro a possibilidade de utilização do pregão para contratação de obra, independentemente da noção que se possa adjetivá-la de "comum", pois não é possível inserir no conceito de bem ou serviço comum qualquer obra. Por isso, entendo não ser possível a utilização de pregão para contratação de qualquer obra, ainda que supostamente seja adjetivada de obra "comum".

Os defensores de sua inclusão alegam que inúmeras obras seriam compostas por uma série de serviços "comuns" e, se é assim, poderiam ser licitadas via pregão. Tal alegação não merece prosperar, pois a lei 8.666/93, Lei Geral de Licitações, define de maneira distinta os termos: obra e serviço. Melhor dizendo: a referida lei não inclui no termo: serviço, a noção do termo: obra.

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

*I - **Obra** - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;*

*II - **Serviço** - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;*

Ademais, o conceito de serviço previsto na lei do pregão também não abrange as atividades de construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, termos utilizados para a definição de obra na Lei Geral de Licitação. Se é assim e como a lei 10.520/02 prescreve que as normas da lei 8.666/93 serão utilizadas de maneira suplementar, é, pois irrelevante investigar se materialmente obra pode ser considerada como conjunto de serviços, afinal, as leis descartam esse sentido. Então, não é possível a utilização da modalidade licitatória do pregão para contratação de obras.

Se a análise do conceito de obra permite afastá-la de maneira relativamente fácil do âmbito de contratação via pregão, essa tarefa não é tão simples quando se adentra para a análise da compatibilidade da modalidade licitatória com a contratação de serviços de engenharia.

A definição de serviços comuns inserida na lei do pregão não permite estabelecer bases seguras para a distinção entre serviços comuns e os demais serviços. Diante desse problema, alguns entendem ser serviço comum todo aquele que possa ser objetivamente definido em edital. Então, segundo esse entendimento, todo serviço de engenharia que possa ser identificado de maneira objetiva poderia, por conseguinte, ser licitado via pregão.

Esse entendimento não parece adequado, já que a lei 8.666/93 exige que, em licitação de serviços, inclusive o de engenharia, seu objeto seja definido em projeto básico que, por sua vez, deve fixar de maneira objetiva seu objeto. Dessa forma, todo o serviço de engenharia deve ser definido de maneira clara, não sendo, pois possível distinguir serviços comuns dos demais a partir dessa interpretação; afinal, se fosse assim, serviços de engenharia complexos poderiam ser licitados via pregão, o que não é possível.

Art. 6º

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

Todas as palavras contidas em leis devem ter significado. Em outros termos: não existem palavras inúteis em leis. Partindo-se desse entendimento, deve-se, pois considerar que o termo: "comum", previsto no *caput* do artigo 1º da Lei de Pregão tenha algum significado. Cabe, pois ao intérprete busca-lo e, com isso, distinguir os serviços "comuns" dos demais.

A construção do conceito de serviço "comum" passa obrigatoriamente pela análise da finalidade da Lei de Pregão. A lei 10.520/02 foi construída com o objetivo de desburocratizar ao máximo o processo licitatório para a adjudicação de determinados objetos, sem; contudo, reduzir a segurança jurídica da Administração Pública.

Ao vislumbrar esse propósito, dentre outras mudanças, o legislador estabeleceu fase de classificação antes da habilitação; a possibilidade de lances sucessivos dos licitantes, tendo em vista redução dos preços, fase recursal simplificada. Todas essas características do processo de licitação via pregão só são possíveis para a contratação de bens e serviços em que seja possível para a Administração Pública rejeitar de plano a proposta quando estiverem em desacordo com definições e antes de fazer qualquer pagamento. Assim, serviços "comuns" devem ser entendidos como aqueles de fácil aferição e de entrega em sua totalidade antes de qualquer desembolso por parte do Estado.

No caso de serviços de engenharia, não é possível aferir de pronto tais fatos, pois exigem vistorias mais complexas ou exames técnicos mais profundos. Nesses casos, a eventual constatação e que os

serviços estão em desacordo com o objeto do contrato conduz ao dever de a contratada refazer os serviços (art. 73, II, lei 8.666/93), normalmente, depois de pagamento de parcelas do preço.

Diante do exposto, não é possível vislumbrar hipóteses de enquadramento no conceito de serviço "comum" de serviço de engenharia de maneira geral. Assim, entendo que só podem ser contratados via pregão serviços de engenharia quando não haja pagamentos em etapas de sua prestação e desde que o atendimento das especificações definidas em contrato possam ser aferidas por leigos na área e antes do pagamento de qualquer parcela do preço.

A segunda mudança aqui trazida diz respeito à divulgação do valor a ser pago pela Administração Pública no âmbito do pregão. A lei 12.462/11, que estabeleceu o Regime Diferenciado de Contratação (RDC), trouxe importante avanço nos processos licitatórios. Seu artigo 6º permitiu que a Administração Pública somente divulgasse publicamente o orçamento estimado para a contratação após o encerramento da licitação.

Art. 6º Observado o disposto no § 3o, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Ao nosso entender, o chamado "orçamento sigiloso" traz avanço importante no processo licitatório, porquanto evita que os licitantes tenham previamente conhecimento do valor máximo aceito para contratação. Atualmente, em todos os procedimentos licitatórios fora do RDC é obrigatória a divulgação no edital do valor máximo a ser aceito pela Administração Pública. Essa prática faz com que as propostas apresentadas girem sempre em torno do valor proposto, ainda que superior ao valor de mercado. Com a não divulgação da informação, a tendência é simplesmente as propostas girarem em torno do efetivo valor de mercado. Com a medida, entende-se que será reduzido o custo das licitações promovidas na modalidade pregão. Nesse ponto, serão acrescentados dois parágrafos ao artigo 4º da lei.

Por fim, a última alteração aqui promovida diz respeito à necessidade de se impor restrições de qualidade aos bens ofertados em processos licitatórios. Hoje, é comum os licitantes vencedores entregarem bens de baixa qualidade, muitos dos quais, imprestáveis para o seu uso ordinário.

Tal fato ocorre, pois, toda vez que é empregado tipo licitatório menor preço, vence o licitante que oferta bem de menor valor. A prática é tão premente que muitos licitantes criam marcas destinadas exclusivamente para a competição em processos licitatórios. Não há qualquer preocupação aqui em relação à qualidade do produto vendido.

Para se evitar tal problema, propomos estabelecer exigência quanto aos processos licitatórios para a compra de bens, qual seja: a obrigação de a qualidade do bem vendido para a Administração Pública ter sido atestada por órgão oficial. Não se trata aqui de impor qualquer marca, o quê é vedado pelo ordenamento jurídico. Pretende-se tão somente impedir a entregue para a Administração Pública de bens de baixíssima qualidade, algo que ocorre com frequência nos dias de hoje.

Diante do exposto, apresento o presente projeto de lei para consideração.

Sala de Sessões, de de 2016.

Deputada Flávia Moraes