

SUGESTÕES DA CNI E SINICON
Audiência Pública dia 7 de Agosto de 2007
SENADO FEDERAL

Entendemos que pelo diferente grau de complexidade que envolve a contratação de “um bem de uso comum” e um “bem sob encomenda, um serviço de engenharia ou uma obra pública” o País deveria ter uma lei específica para cada uma dessas duas modalidades.

Sem sombra de dúvida, a contratação de “um bem de uso comum”, ou seja aquele cujos padrões de desempenho e qualidade pode ser objetivamente definido pelo edital por meio de especificação usual no mercado, cuja fabricação ou produção não exige a realização de estudos, projeto ou fiscalização por parte da administração, e cuja entrega e pagamento se de numa única etapa é bem mais simples e deve ser feita através de procedimentos simplificados..

Já para “**BENS SOB ENCOMENDA, SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OBRAS PÚBLICAS**” é imprescindível que a Administração ao convocar uma licitação a faça de modo a garantir que o objeto licitado venha a ser entregue pelo preço ofertado, no prazo e qualidade determinados, para isso elencamos a seguir os pontos que consideramos essenciais e que vem sendo utilizados pela Iniciativa Privada com muito sucesso em suas contratações, :

1. **PROJETO BÁSICO** de qualidade que contenha todas as informações exigidas pela Lei 8.666 de 1992, de modo a garantir que não existam dúvidas sobre o escopo do Objeto a ser executado.
Já o projeto executivo deve ser entendido como detalhamento operacional do Projeto Básico, pois não inova ou cria novos serviços, mas detalha os métodos e formas de execução das soluções apresentadas no Projeto Básico.
2. **Que haja a garantia de recursos no Plano Plurianual de Investimentos e que assegure a inclusão nas propostas orçamentárias do Poder Executivo nos orçamentos futuros das dotações necessárias a conclusão dos, bens sob encomenda, serviços de engenharia e obras públicas ou investimentos.**
3. **Necessidade de que o ORÇAMENTO DA UNIÃO seja impositivo e não autorizativo, i.e, que as dotações e objetos nele constantes não sejam contingenciados e sim asseguradas para garantir o pagamento das obrigações decorrentes dos contratos**
4. **Necessidade de adotar obrigatoriamente o procedimento de Pré-Qualificação para licitações na modalidade de Pregão para bens sob encomenda, serviços de engenharia e obras públicas, cujos valores globais sejam superiores a 10 vezes o previsto no artigo 23, inciso alínea C, desta lei**

5. **Necessidade de aferição da capacidade técnico-operacional comprovada através da experiência anterior da licitante compatível com a relevância técnica, logística e financeira do objeto licitado.**
6. **Necessidade de garantia para ambas as partes, Contratante e Contratado de que as obrigações assumidas no Contrato serão respeitadas: pela Administração através dos instrumentos acima mencionados que garantam os recursos e pagamentos segundo as etapas previstas nos cronogramas e por parte do Contratado, para fornecimentos com valor acima de dez vezes o previsto no Art 23, pela apresentação de um “SEGURO GARANTIA” que assegure a administração a conclusão do objeto contratado no preço, prazo e qualidade contratados.**
7. **Não podemos deixar de considerar a modalidade de Concorrência como a forma mais segura para a Administração licitar e contratar “bens sob encomenda, serviços de engenharia e obras públicas” com valores que excedam dez vezes o previsto no Art. 23**
8. **O edital poderá admitir que o CONSORCIO constitua uma Sociedade de Propósito Específico com o intuito de executar o objeto da licitação devendo a empresa indicada permanecer como controladora até o recebimento definitivo do objeto.**
9. **Inclusão do mecanismo de arbitragem para solução dos conflitos entre as Partes**

A equação econômico-financeira do contrato é esboçada inicialmente no ato convocatório da Licitação e se consagra no momento da apresentação da proposta. Aceita pela Administração Pública, está assegurada e protegida pelo direito.

A tutela ao equilíbrio econômico e financeiro do contrato visa resguardar a própria Administração, pois se os contratados tivessem que arcar com todos os ônus decorrentes da execução contratual, teriam de apresentar propostas mais onerosas e, portanto, desvantajosas ao ente público contratante.

A Constituição prevê expressamente no inciso XXI do art. 37 a obrigatoriedade de “serem mantidas as condições efetivas da proposta”, ou seja, as condições de pagamento ao particular deverão ser respeitadas de acordo com as condições reais e concretas contidas na proposta.

O princípio do equilíbrio econômico do contrato vem sendo afrontado em decisões recentes do TCU, as quais têm imposto cautelarmente aos contratados

medidas gravosas, importando na retenção de percentuais sobre valores já pagos e ainda devidos pela Administração, com base em indícios de sobrepreço em itens de serviço do contrato. Essas decisões importam no rompimento unilateral das condições efetivas da proposta, gerando insegurança jurídica, extremamente danosa à ordem pública.

É temerário que, com base em “indícios” (fatos indeterminados, indefinidos, imprecisos) de prática de sobrepreço ou irregularidades, advindos de avaliação preliminar e superficial pelas Secretarias do TCU, sejam impostas às empresas medidas, em sede de cautelar, tão onerosas e prejudiciais, inclusive à execução das obras contratadas.

Assim, poderia ser proposto (artigo, parágrafo ou inciso) que estabeleceria:

O Tribunal de Contas da União somente poderá determinar medidas de retenção de percentual em contratos sobre valores a serem pagos, a partir da confirmação da prática de sobrepreço, ou irregularidades com julgamento do mérito do processo.

A existência de indícios de prática de sobrepreço ou irregularidades em contratos não pode ensejar a retenção cautelar pelo TCU de percentual de pagamentos devidos ou valores já pagos.