

JOEL DE MENEZES NIEBUHR

PEDRO DE MENEZES NIEBUHR

LICITAÇÕES E CONTRATOS DAS ESTATAIS

Área específica

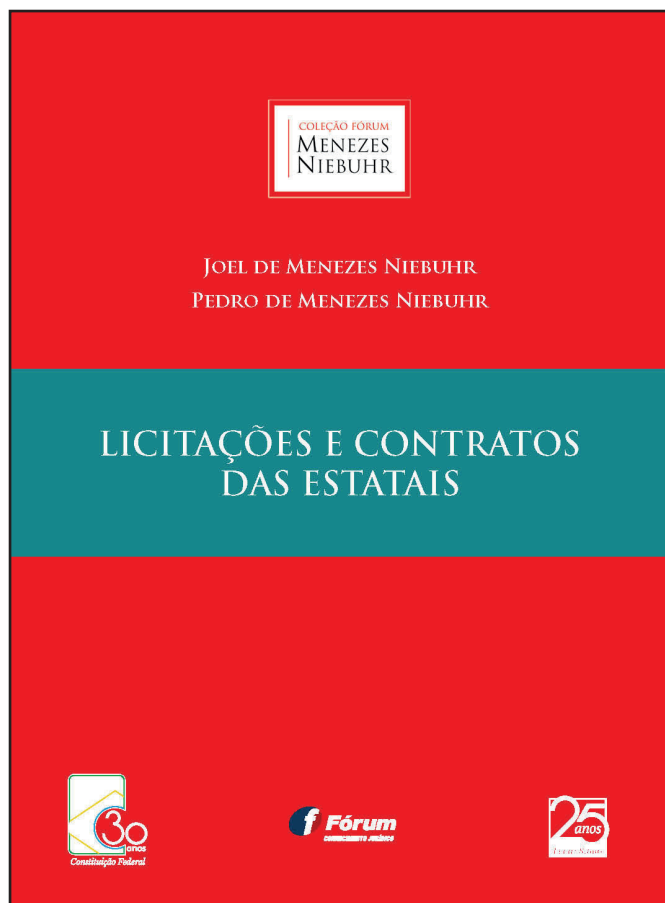
DIREITO ADMINISTRATIVO

Áreas afins

DIREITO ECONÔMICO, ADMINISTRAÇÃO E
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Público-alvo/consumidores

TODOS OS COLABORADORES DE ESTATAIS,
CARGOS DE DIREÇÃO, ADVOGADOS E
EMPREGADOS QUE TRATAM DE LICITAÇÕES
E CONTRATOS. TODOS OS ADVOGADOS
PÚBLICOS. JUÍZES, PROMOTORES,
MEMBROS DE ÓRGÃOS DE CONTROLE EM
GERAL, COMO TRIBUNAIS DE CONTAS E
CONTROLADORIA. ESTUDANTES DE DIREITO



Nesta obra, os autores discorrem sobre as licitações e os contratos das estatais em conformidade com a Lei nº 13.303/16. A abordagem é didática e pretende oferecer luzes a fim de colaborar para a construção de entendimento sobre as novidades da Lei nº 13.303/16 e seus aspectos mais polêmicos, que rompem com o modelo de licitações e contratos tradicional, baseado na Lei nº 8.666/93. A Lei nº 13.303/16 abre novas perspectivas para as estatais, que precisam ser bem exploradas para não serem frustradas. Trata-se de título indispensável para as estatais e seus agentes, bem como, em especial, para os operadores do direito, advogados, promotores, juízes e membros dos tribunais de contas e controladorias.

FORMATO: 17,0 X 24,0 cm

CÓDIGO: 10001434

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

L771	Licitações e Contratos das Estatais / Joel de Menezes Niebuhr, Pedro de Menezes Niebuhr. - Belo Horizonte : Fórum, 2018. 325 p. ; 17cm x 24cm. ISBN: 978-85-450-0528-5
	1. Direito. 2. Licitações. 3. Contratos. 4. Estatais. I. Niebuhr, Joel de Menezes. II. Niebuhr, Pedro de Menezes. III. Título.
	CDD 342.8106 CDU 342.951
2018-573	

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Licitações e Contratos das Estatais*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 325 p. ISBN 978-85-450-0528-5.

Joel de Menezes Niebuhr

Advogado. Doutor em Direito pela PUC-SP. Autor dos livros *Princípio da isonomia na licitação pública* (Florianópolis: Obra Jurídica, 2000); *O novo regime constitucional da medida provisória* (São Paulo: Dialética, 2001); *Dispensa e inexigibilidade de licitação pública* (4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015), *Pregão presencial e eletrônico* (7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015), *Registro de preços: aspectos práticos e jurídicos* (2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, em coautoria com Edgar Guimarães) e *Licitação pública e contrato administrativo* (4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015).

Pedro de Menezes Niebuhr

Advogado. Professor de Direito Administrativo da UFSC. Doutor em Direito pela PUC-RS. Autor dos livros *Processo administrativo ambiental* (2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017), *Parcerias público-privadas: contexto constitucional brasileiro* (Belo Horizonte: Fórum, 2008), *O princípio da competitividade na licitação pública* (Florianópolis: Obra Jurídica, 2004), *Áreas de preservação permanente* (Belo Horizonte: Fórum, 2018).

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1

O DEVER DE LICITAR DAS ESTATAIS, AS ATIVIDADES-FIM E AS OPORTUNIDADES DE NEGÓCIO	17
1.1 Perspectiva constitucional da Lei nº 13.303/16	17
1.2 Obrigatoriedade de licitação pública para as estatais	24
1.3 A não obrigatoriedade de licitação para as estatais diante da comercialização de bens e serviços produzidos em razão de suas atividades-fim e oportunidades de negócio	25
1.4 A legislação das licitações e contratos das estatais	34
1.4.1 A vigência da Lei nº 13.303/16 e o prazo de adaptação para as estatais constituídas anteriormente	34
1.4.2 O regulamento de licitações e contratos das estatais	36
1.4.3 O Decreto Federal nº 8.945/16 e a não autoaplicabilidade da Lei nº 13.303/16 no tocante às licitações e contratos	37
1.4.4 A aplicação eventual da legislação tradicional sobre licitações e contratos para as hipóteses específicas autorizadas pela Lei nº 13.303/16	40
1.4.5 A não obrigatoriedade de aplicação pelas estatais das instruções normativas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão	42

CAPÍTULO 2

OS PRINCÍPIOS DA LEI Nº 13.303/16	45
2.1 Considerações gerais	45
2.2 Princípio da eficiência	46
2.3 Princípio da isonomia e da impessoalidade	47
2.4 Princípio da legalidade	49
2.5 Princípio da vinculação ao edital	50
2.6 Princípios da moralidade e da probidade	50
2.7 Princípio da publicidade	51
2.8 Princípio da competitividade	52
2.9 Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade	53
2.10 Princípio do julgamento objetivo	54
2.11 Princípio do desenvolvimento nacional sustentável	55

CAPÍTULO 3

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA	57
3.1 Considerações gerais	57
3.2 Inexigibilidade de licitação pública	59
3.2.1 Exclusividade do fornecedor	60
3.2.2 Serviços técnicos profissionais especializados	62
3.3 Dispensa de licitação pública	66
3.3.1 Dispensa em razão do valor do contrato	67
3.3.1.1 Dispensa de licitação em razão do valor do contrato e a preferência a microempresas e empresas de pequeno porte	69
3.3.2 Dispensa em razão de emergência	70
3.3.3 Dispensa em razão de licitação fracassada ou de rescisão contratual	74
3.3.3.1 Licitação deserta ou fracassada	75
3.3.3.2 Dispensa em razão de preços manifestamente superiores aos praticados no mercado	76
3.3.3.3 Dispensa em razão da rescisão contratual	76
3.3.4 Dispensa para contratação entre empresas públicas e sociedades de economia e suas subsidiárias e controladas	78
3.3.5 Compra e locação de imóvel	80
3.3.6 Aquisição de componentes ou peças vinculadas à garantia técnica	82
3.3.7 Aquisição de energia elétrica, gás natural e serviços públicos	83
3.3.8 Bens e serviços que envolvam alta tecnologia e defesa nacional	83
3.3.9 Dispensa para contratação de projeto de inovação e pesquisa científica e tecnológica	84
3.3.10 Instituições de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional	85
3.3.11 Associações de portadores de deficiência física	87
3.3.12 Associação ou cooperativas de catadores de materiais recicláveis	88
3.3.13 Dispensa de licitação para alienação de bens	88
3.4 Procedimento para a formalização da contratação direta	90

CAPÍTULO 4

MODALIDADE PREGÃO	99
4.1 A Lei nº 13.303/16 e o uso da modalidade pregão pelas estatais	99
4.2 Bem e serviço comum	102

4.3	Pregão para obras e serviços de engenharia.....	105
4.4	Preferência ao pregão eletrônico em detrimento do pregão presencial	108

CAPÍTULO 5

ETAPA PREPARATÓRIA DA LICITAÇÃO.....		111
5.1	Elaboração do edital: etapa preparatória da licitação	111
5.2	Requisição e termo de referência.....	112
5.3	Descrição do objeto da licitação	113
5.3.1	Exigência de marcas.....	115
5.3.2	Concentração ou parcelamento do objeto, adjudicação por itens, lotes ou pelo preço global.....	117
5.3.3	Contratação simultânea.....	120
5.3.4	Padronização e catálogo eletrônico de padronização.....	120
5.4	Definição do regime de execução.....	123
5.4.1	Contextualização	123
5.4.2	Empreitada por preço unitário e global	124
5.4.3	Empreitada integral.....	127
5.4.4	Tarefa.....	128
5.4.5	Contratação integrada.....	128
5.4.5.1	Requisitos para a utilização da contratação integrada	130
5.4.6	Contratação semi-integrada.....	131
5.5	Documentos técnicos que devem acompanhar o edital.....	135
5.5.1	Projeto básico	135
5.5.2	Projeto executivo	138
5.5.3	Anteprojeto.....	139
5.5.4	Matriz de risco	141
5.5.5	Documento técnico.....	143
5.6	Orçamento	144
5.6.1	Orçamento em contratação integrada. Metodologia expedita ou paramétrica.....	147
5.6.2	Orçamento sigiloso.....	148
5.7	Desnecessidade de reserva orçamentária	150
5.8	Atuação da assessoria jurídica na etapa preparatória da licitação.....	151
5.9	Procedimento de manifestação de interesse privado.....	151

CAPÍTULO 6

O PROCEDIMENTO DE LICITAÇÕES DA LEI Nº 13.303/16.....		155
6.1	A estrutura procedimental da Lei nº 13.303/16	155
6.2	Licitação eletrônica e presencial	160
6.3	Condução da licitação.....	160
6.4	Publicidade dos avisos de editais.....	161
6.5	Prazo de publicidade dos avisos de editais	162
6.6	Alterações no edital.....	163
6.7	Impugnação e pedidos de esclarecimento sobre o edital	164

CAPÍTULO 7

IMPEDIMENTOS		167
7.1	Considerações gerais.....	167
7.2	Impedimentos decorrentes de relações pessoais com as estatais.....	168
7.3	Impedimentos decorrentes da aplicação de penalidades.....	171
7.4	Impedimento para os autores dos projetos ou documentos equivalentes.....	173
7.5	Ilegalidade de interpretação extensiva sobre impedimentos.....	178

CAPÍTULO 8

JULGAMENTO DAS PROPOSTAS.....		181
8.1	Princípio do julgamento objetivo.....	181
8.2	Modos de disputa: aberto, fechado e combinado.....	181
8.3	Tipos de licitação	183
8.3.1	Considerações gerais.....	183
8.3.2	Tipo menor preço	183
8.3.3	Tipo maior desconto	184
8.3.4	Maior oferta de preço.....	184
8.3.5	Melhor conteúdo artístico	185
8.3.6	Maior retorno econômico	185
8.3.7	Melhor destinação de bens alienados.....	188
8.3.8	Melhor técnica.....	189

8.3.9	Técnica e preço.....	192
8.3.10	Critérios para o estabelecimento das notas técnicas	195
8.4	Ciclo de vida.....	196
8.5	Direito de preferência.....	198
8.5.1	Direito de preferência às microempresas e às empresas de pequeno porte	199
8.5.1.1	A aplicação do direito de preferência às microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações de técnica e preço e a não aplicação em relação às licitações do tipo melhor técnica.....	200
8.6	Desempate	201

CAPÍTULO 9

VERIFICAÇÃO DE EFETIVIDADE DOS LANCES OU PROPOSTAS.....		203
9.1	Considerações gerais.....	203
9.2	Apenas as propostas com vícios insanáveis podem ser desclassificadas.....	204
9.3	Amostras ou provas de conceito	207
9.4	Verificação das propostas em relação ao preço.....	209
9.4.1	Desclassificação de propostas de valores excessivos	209
9.4.2	Negociação	211
9.4.3	Desclassificação de propostas inexequíveis.....	213
9.4.4	Desclassificação de proposta inexequível em licitação destinada a obra e serviço de engenharia	214
9.4.4.1	O cálculo prescrito no §3º do art. 56 da Lei nº 13.303/16 aplicado às licitações com etapa de lances.....	217
9.4.4.2	O cálculo prescrito no §3º do art. 56 da Lei nº 13.303/16 pode ser utilizado como subsídio para identificar proposta inexequível em licitações que não tenham por objeto obra e serviço de engenharia	218
9.4.5	Desclassificação de proposta em razão da inexequibilidade ou da excessividade de preço unitário	219
9.5	Aspectos procedimentais	222
9.5.1	Diligência	223

CAPÍTULO 10

HABILITAÇÃO.....		227
10.1	Conceito de habilitação.....	227
10.2	Princípio da competitividade	227
10.3	Documentos de habilitação para as licitações das estatais.....	229
10.4	Os atestados de capacitação técnica somente podem referir-se a parcelas relevantes e de valor significativo do objeto do contrato.....	234
10.5	Procedimento de habilitação nas licitações das estatais	235
10.6	Licitante somente deve ser inabilitado em razão de defeitos insanáveis	235
10.7	Inaplicabilidade nas licitações das estatais dos direitos das microempresas e empresas de pequeno porte no tocante à comprovação da regularidade fiscal e trabalhista	236

CAPÍTULO 11

RECURSO, ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO.....		239
11.1	Recursos nas licitações	239
11.2	Adjudicação e homologação	240
11.3	Necessidade de fato superveniente e proporcional para motivar a revogação.....	242
11.4	Contraditório e ampla defesa como condição para o desfazimento da licitação	243
11.5	A anulação ou revogação promovida pela autoridade competente na fase de homologação implica dever de indenização.....	245
11.6	O vencedor da licitação, depois da homologação, tem direito adquirido ao contrato.....	245

CAPÍTULO 12

PROCEDIMENTOS AUXILIARES		249
12.1	Considerações gerais.....	249
12.2	Pré-qualificação permanente	250
12.3	Registros cadastrais.....	252
12.4	Registro de preços	253
12.5	Catálogo eletrônico de padronização	257

CAPÍTULO 13

CONTRATO ESTATAL.....		259
13.1	Contrato estatal.....	259
13.2	O regulamento de licitações e contratos das estatais não pode desfazer o regime jurídico próprio do contrato estatal	263
13.3	Cláusulas necessárias no contrato estatal	265
13.4	Cláusula contratual de matriz de riscos nos contratos das estatais	267
13.5	Garantia contratual.....	268
13.5.1	Modalidades de garantia contratual	269

13.5.2 Limite à garantia contratual	270
13.5.3 Restituição da garantia contratual	270
13.6 Duração do contrato estatal	272
CAPÍTULO 14	
FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ESTATAL	275
14.1 Convocação para formalizar o contrato estatal	275
14.2 Formalização do contrato estatal.....	277
14.3 Publicidade do contrato estatal	278
CAPÍTULO 15	
EXECUÇÃO DO CONTRATO ESTATAL.....	281
15.1 Fiscalização e gestão da execução do contrato estatal	281
15.2 Subcontratação.....	283
CAPÍTULO 16	
ALTERAÇÕES CONTRATUAIS E EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	287
16.1 Considerações gerais.....	287
16.2 Alteração incidente sobre objeto do contrato	288
16.2.1 Espécies de alterações contratuais incidentes sobre o objeto do contrato.....	288
16.2.2 Limites às alterações unilaterais quantitativas.....	291
16.2.3 Limites às alterações qualitativas.....	293
16.2.4 Proibição de compensação entre acréscimos e supressões.....	296
16.2.5 Indenização em caso de supressão do objeto	298
16.3 Direito ao equilíbrio econômico-financeiro	300
16.3.1 Reajuste	301
16.3.2 Revisão	303
16.4 Repactuação.....	307
16.5 Formalização das alterações	308
CAPÍTULO 17	
RESCISÃO E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	309
17.1 Rescisão	309
17.2 Sanção	310
17.2.1 Advertência	311
17.2.2 Multa	312
17.2.2.1 Multa moratória e compensatória	312
17.2.2.2 Limites e parâmetros para a fixação das multas.....	313
17.2.2.3 Execução das multas.....	315
17.2.3 Suspensão temporária.....	315
17.2.4 Princípio da proporcionalidade	316
17.3 Processo administrativo, contraditório e ampla defesa.....	318
REFERÊNCIAS.....	321