

Painel 4 Aspectos controversos da Lei 13.303/2016 aplicada à contratação de bens e serviços de TIC

FOCO: Dispensa de Licitação, Parcerias Estratégicas, Critérios de Julgamento.

Painelistas:

Sílvia Rocha – Gerente Executiva – Banco do Brasil S.A.

Roberto Florentino Jr. – Sócio-Diretor – RW3 Tecnologia

Sandro Bernardes – Professor – IBGP

Anderson Itaborahy – Diretor – ISACA Capítulo Brasília – Mediador

As Estatais na Economia

154 Estatais Federais*	48 Controle direto	18 Dependentes
		30 Não dependentes
	106 Controle indireto	

* Existem ainda cerca de 300 a 400 estatais nos níveis estaduais e municipais

30 Estatais Federais de Controle Direto Não Dependentes - Grupos

							Demais Setor Produtivo	Demais Setor Financeiro
43	39	17	3	2	1	1	20	3

O Estado na Economia

Papel Histórico das Estatais	Empreendedor
	Fomentador
	Indutor
	Interventor

Qual o papel
hoje?

Qual deve
ser o papel
no futuro?

O Estado na Economia

- Constituição Federal 1988 (+ EC 19/1998)
 - Art. 173: exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
 - § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:
 - (...)
 - III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

Legislação

CF 1988 (redação original)	Situações em que o Estado atuaria na economia Tratava de forma análoga Administração Direta e Estatais
Lei 8.666/93	Normas de licitações e contratos na administração direta e indireta
EC 19/1998	Altera a CF indicando que haverá legislação própria para as estatais Sujeita as estatais ao regime jurídico das empresas privadas
Lei 10.520/2002	Institui o Pregão como modelo de licitação
Lei 12.462/2012	Institui o RDC – Regime Diferenciado de Contratações

(...)

Lei 13.303/2016	Regulamenta o art. 173: Estatuto das Empresas Estatais
PL 6.814/2017 (em tramitação)	Normas para licitações e contratos da Administração Pública Revoga as Leis 8.666/1993 e 10.520/2002

Contratação de TIC nas Estatais

- Marco Legal:
 - Regulação pela 8.666/1993 e 10.520/2002
 - Exceto no caso de “óbice intransponível”
 - Decretos Específicos: PETROBRAS, ELETROBRAS e EBC
 - Fortemente questionados pelo TCU
- RDC com foco em obras civis nos grandes eventos esportivos
 - Extensão para contemplar outras situações
- Evolução na legislação:
 - Jurisprudência do TCU
 - Referência nas regulamentações no MPDG

Percepção de Gestores

Processos
formalistas e
demorados

Limita as
opções
estratégicas

Espaço para
questionamentos

Alto custo para
contratar com
o Estado

Dificuldades
de definir
projeto
básico

Contratos
Administrativos
levam a
conflitos

Não garante
uma boa
contratação!

Por outro lado...

Estatais lidam
com recursos
originados em
tributos da
sociedade

É preciso
demonstrar
boa gestão dos
recursos

Nunca será possível
o mesmo grau de
liberdade de
empresas privadas

Orientação pelos princípios
constitucionais: legalidade,
imessoalidade, moralidade,
publicidade e eficiência

Exigência de
maior controle

Deve haver
adequado grau de
transparência para
a sociedade

Como equilibrar essas visões?

Expectativa

Regulação
Artigo 173

- Legislação específica para estatais
- Agilidade e flexibilidade
- Competitividade e eficiência
- Controle adequado

A Lei 13.303/2016

- Responde à determinação do Artigo 173 da CF
 - Trata todas as empresas estatais
 - Concorrenciais, monopolistas, serviços públicos
 - Longo tempo de elaboração (18 anos)
 - Profundas discussões com vários atores
 - Publicação em regime de urgência
 - Contexto político muito turbulento
 - Dois anos para completa implementação
 - Empresas devem adequar seus normativos e procedimentos

A Lei 13.303/2016

Governança	Disposições Preliminares
	Regime Societário
	Função Social
Licitações e Contratos	Licitações
	Contratos
	Fiscalização

Licitações - Destaques

Inaplicabilidade	Quando relacionado ao Objeto Social
	Oportunidades de Negócio/Parcerias
Critérios de Julgamento	Busca da proposta mais vantajosa
	Ênfase no ciclo de vida do objeto
Obras e Serviços	Incorporação de conceitos da RDC
Procedimentos	Negociação pós-homologação obrigatória
	Obrigação de contratar após homologa�o
Contratos	Referência no Direito Privado
	Ênfase no negociado

Algumas Observações

- Consolidação da legislação anterior
- Absorve quase integralmente o RDC
 - Pouca inovação? Poderia ter ousado mais?
- Atende a alguns anseios dos gestores
 - Mais flexibilidade para contratações
- Os instrumentos de controle são adequados?
- Existem dúvidas que têm retardado a implementação

Projeto IBGP/ISACA-BSB



- IBGP e ISACA-Capítulo Brasília formaram um projeto para estudar a Lei 13.303/2016 e registrar as melhores práticas para sua aplicação

Projeto IBGP/ISACA-BSB

- Objetivo – com foco em contratações de TIC:
 - avaliar os aspectos controversos da Lei 13.303
 - Objetivo deste painel
 - identificar os eventuais riscos decorrentes
 - consolidar um entendimento geral
 - apontar um conjunto de boas práticas que possa auxiliar os gestores e as empresas na adequada aplicação da Lei

Dinâmica do Projeto



Projeto IBGP/ISACA Capítulo Brasília

- Como a comunidade pode participar
 - Debates e painéis de discussão
 - Apresentação de questionamentos e dúvidas
 - *E-mail:* Projeto13303@isaca.brasilia.org
 - Discussões no ambiente virtual
 - <http://forum.ibgp.net.br/aspectos-controversos-da-lei-13-30316/>

Aspectos Controversos

Inaplicabilidade da Licitação - I

A Lei apresenta situações quando não haveria necessidade de licitar:

Art 28, §3º

- Comercialização, prestação ou execução de produtos ou serviços ou obras relacionados ao objeto social

Inciso I

1

As estatais que explorem atividade econômica estariam dispensadas de licitar nas contratações relacionadas ao seu objeto social?

2

Qual o alcance dessa relação com o objeto social?

- TIC em um banco caberia nessa relação? Até que ponto?
- Aquisição de hardware especializado numa empresa de serviços de TI ?

Aspectos Controversos

Inaplicabilidade da Licitação - II

A Lei apresenta situações quando não haveria necessidade de licitar:

Art 28, §3º

- No caso em que a escolha do parceiro esteja vinculada a suas características particulares ou a oportunidade de negócio definida e específica

Inciso II

1

A empresa estatal estaria livre para estabelecer uma parceria estratégico que pudesse lhe aportar uma tecnologia que seja diferencial competitivo?

2

Como se dariam essas “parcerias e outras formas associativas” previstas na Lei?

Aspectos Controversos

Inovação

Quando trata da função social, a Lei prevê que a empresa poderia contratar pessoa física ou jurídica para inovação tecnológica vinculada ao fortalecimento da marca, observando as normas de licitações.

Art 27, §3º
(Título I)

- Contratações vinculadas ao objeto social estariam dispensadas de licitar.

Art 28, §3º

- A Lei dispensa licitação na contratação de instituição incumbida de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, desde que tenha reputação ilibada e não tenha fins lucrativos.

Art 29, inc
VII

Q1 Uma parceria com empresa de TI para pesquisa e inovação ligada ao objeto social da estatal estariam dispensadas de licitação?

Q2 Como mitigar o riscos de que essas parcerias sejam um subterfúgio para evitar a licitação?

Aspectos Controversos

Contratos

A Lei determina que os contratos serão regidos “pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado”.

Art. 68

- Uma das cláusulas necessárias trata da Matriz de Riscos, que deve definir riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizador o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação

Art. 69 – X
(Art. 42-X)

1

O estabelecimento de uma matriz de riscos dessa forma pode se tornar, por um lado, um exercício bastante complexo ou, por outro, uma mera formalidade, sem efeito prático. Como assegurar a boa qualidade desse instrumento?

Aspectos controversos da Lei 13.303/2016 aplicada à contratação de bens e serviços de TIC

FOCO: Dispensa de Licitação, Parcerias Estratégicas, Critérios de Julgamento.

Discussão com os painelistas e perguntas da plateia.