

Ponderações para os Regimes de Execução da Nova Lei de Licitações

Fernando Celso Morini¹

A Nova Lei de Licitações (NLL), Lei nº 14.133/2021, traz sete possíveis regimes de execução para obras e serviços de Arquitetura e Engenharia, *in verbis*:

Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes:

I - empreitada por preço unitário;

II - empreitada por preço global;

III - empreitada integral;

IV - contratação por tarefa;

V - contratação integrada;

VI - contratação semi-integrada;

VII - fornecimento e prestação de serviço associado.

Os regimes de empreitada por preço unitário, por preço global e integral, e a contratação por tarefa já existiam na Lei nº 8.666/1993 e, portanto, já são amplamente conhecidos e contam com grande quantidade de jurisprudência dentro dos Tribunais de Contas, de forma que os aspectos técnicos adotados nos trabalhos de fiscalização não se apresentam como novidade.

O regime de contratação integrada foi primeiramente implementado pelo Regime Diferenciado de Contratação (RDC), Lei nº 12.462/2011, onde as obras de arquitetura e engenharia são licitadas a partir de um anteprojeto e de orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica, *in verbis*:

Lei nº 12.462/2011

Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

(...)

§ 1º A contratação integrada compreende 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 todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

§ 2º No caso de contratação integrada:

(...)

II - o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação

¹ Diretor Administrativo Adjunto do Ibraop, Engenheiro e Auditor do TCM-SP.

do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

O regime de contratação semi-integrada foi implementado para Lei das Estatais, Lei nº 13.303/2016, e mantido pela NLL, sendo o regime pela qual as licitações são realizadas com um projeto básico que pode ser modificado pelos licitantes ou contratado se uma ou mais das seguintes condições forem atendidas, *in verbis*:

Lei nº 13.303/16

Art. 42 Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

(...)

§ 1º As contratações semi-integradas e integradas referidas, respectivamente, nos incisos V e VI do caput deste artigo restringir-se-ão a obras e serviços de engenharia e observarão os seguintes requisitos:

(...)

IV - na contratação semi-integrada, o projeto básico poderá ser alterado, **desde que demonstrada a superioridade das inovações em termos de redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução e de facilidade de manutenção ou operação.** (grifo do autor)

Portanto, o único regime de execução da NLL que é novidade é o fornecimento e prestação de serviço associado, *in verbis*:

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

(...)

XXXIV - fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, **além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado.** (grifo do autor)

Mas uma mudança que parece ser significativa e que pode trazer grande impacto nas contratações é a autorização em lei para que a contratação integrada possa ser utilizada para a contratação de qualquer obra de arquitetura e engenharia, mesmo as de valores abaixo de 10 milhões de reais, a partir dos vetos presidenciais dos parágrafos 7º e 8º do art. 45 do Projeto de Lei nº 4.253/2020², *in verbis*:

§ 7º Os regimes de contratações integrada e semi-integrada somente poderão ser aplicados nas licitações para a contratação de obras, serviços e fornecimentos cujos valores superem aquele previsto para os contratos de que trata a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

§ 8º O limite de que trata o § 7º deste artigo não se aplicará à contratação integrada ou semi-integrada destinada a viabilizar projetos de ciência, tecnologia e inovação e de ensino técnico ou superior.

² Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8879045&ts=1617376938629&disposition=inline>. Acesso em 20/04/2021.

Isto significa que a autoridade contratante necessitará ter capacidade técnica suficiente para avaliar e aprovar o projeto básico apresentado pelo contratado sem que se possa permitir que este projeto, após executado, traga para a Administração Pública um objeto de qualidade duvidosa com manutenção e operação mais onerosa do que os parâmetros normais verificados no mercado.

E onde podemos falar que está o maior risco do projeto básico desenvolvido pelo contratado? No fato de o contratado querer maximizar seu lucro utilizando-se de solução de projeto, metodologia construtiva, quantidade e qualidade da mão de obra e de materiais empregados aquém da necessidade técnica para execução do objeto contratado.

Se o Administrador Público sabe o objeto que ele precisa, não faz sentido jogar a execução do projeto básico para o contratado correndo os riscos elencados acima, mesmo porque qualquer justificativa que ele adote para utilizar da contratação integrada pode ser usada pelo controle externo para questionar a capacidade de o Administrador Público avaliar e aprovar o mesmo projeto básico.

Seguindo esse raciocínio, não parece razoável a contratação integrada para construções de creches, escolas, postos de saúde ou qualquer tipo de construção padronizável em suas estruturas e funções básicas, diferente do que era no RDC, onde a contratação integrada era permitida somente para, *in verbis*:

Lei nº 12.462/11

Art. 9º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, no âmbito do RDC, poderá ser utilizada a contratação integrada, desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

I - inovação tecnológica ou técnica;

II - possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou

III - possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

E como a contratação integrada trata de uma empreitada por preço global com os riscos de projeto sendo alocados ao contratado, os preços ofertados na licitação têm tendência a serem maiores conforme bem explicita o Acórdão nº 1.977/2013³ do TCU, *in verbis*:

9.1.3. a empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666/93, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de

³ Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/>

reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras;

9.1.4. nas situações em que, mesmo diante de objeto com imprecisão intrínseca de quantitativos, tal qual asseverado no item 9.1.3. supra, se preferir a utilização da empreitada por preço global, deve ser justificada, no bojo do processo licitatório, a vantagem dessa transferência maior de riscos para o particular – e, conseqüentemente, maiores preços ofertados – em termos técnicos, econômicos ou outro objetivamente motivado, bem assim como os impactos decorrentes desses riscos na composição do orçamento da obra, em especial a taxa de BDI – Bonificação e Despesas Indiretas.

Já na contratação semi-integrada, parece razoável que o mercado de licitantes possa alterar os projetos básicos licitados apresentando um ganho identificado e justificado. Ainda a contratação semi-integrada tem um orçamento mais preciso do que a contratação integrada por ter sido realizado com base em um projeto básico e não em um anteprojeto.

Diante desta sucinta análise dos regimes de execução disponíveis na NLL, a contratação integrada poderia ser um regime justificável apenas para objetos desafiadores e nas condições previstas no RDC. A Administração Pública, querendo optar por um regime de preço global, tem na contratação semi-integrada uma boa opção ao, inclusive, passar para o licitante a possibilidade de aprimoramento do projeto básico adotado. Ademais, a adoção do regime de preço unitário para partes da obra que possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como bem coloca o anteriormente citado acórdão do TCU, seria um procedimento interessante e perfeitamente praticável.

Referências bibliográficas

AUTOUNIAN, Cláudio S. **Obras Públicas – Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização**. 5ª Edição, Editora Fórum, 2020.