



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
CENTRO DE TECNOLOGIA
DEPARTAMENTO DE ENGENHARIA ELÉTRICA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM ENGENHARIA ELÉTRICA

GABRIEL PAULINO DA SILVA DE LIMA

**ANÁLISE DOS POSSÍVEIS IMPACTOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E
CONTRATOS SOBRE AS CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE
ENGENHARIA**

FORTALEZA

2022

GABRIEL PAULINO DA SILVA DE LIMA

ANÁLISE DOS POSSÍVEIS IMPACTOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E
CONTRATOS SOBRE AS CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE
ENGENHARIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Engenharia Elétrica do
Centro de Tecnologia da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
grau de bacharel em Engenharia Elétrica.

Orientador: Prof. Dr. Raphael Amaral da Câmara

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

L698a Lima, Gabriel Paulino da Silva de.

Análise dos possíveis impactos da nova lei de licitações e contratos sobre as contratações de obras e serviços de engenharia / Gabriel Paulino da Silva de Lima. – 2022.
66 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Centro de Tecnologia, Curso de Engenharia Elétrica, Fortaleza, 2022.

Orientação: Prof. Dr. Gabriel Paulino da Silva da Câmara.

1. Nova lei de licitações e contratos. 2. Obras de engenharia. 3. Serviços de engenharia. I. Título.

CDD 621.3

GABRIEL PAULINO DA SILVA DE LIMA

ANÁLISE DOS POSSÍVEIS IMPACTOS DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E
CONTRATOS SOBRE AS CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE
ENGENHARIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Engenharia Elétrica do
Centro de Tecnologia da Universidade Federal do
Ceará, como requisito parcial à obtenção do grau
de bacharel em Engenharia Elétrica.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Raphael Amaral da
Câmara (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Ernande Eugenio Campelo Moraes
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Eng. Gabriel Vieira de Almeida
Enel Geração Fortaleza

À minha família por todo o apoio que me deu durante esse desafio.

AGRADECIMENTOS

Queria agradecer aos meus pais, Núbia e Franciso, por sempre terem me apoiado e acreditado em mim.

A toda a minha família por ter sempre me apoiado durante essa jornada.

Aos meus caros amigos da UFC pelas boas e longas conversas no “quadrado” e por todo o apoio que me deram.

À Universidade Federal do Ceará por ter me acolhido e me ensinado tanto sobre a minha profissão e por todas as oportunidades que me foram dadas.

Ao meu Orientador Prof. Dr. Raphael Amaral por seu tempo e disposição para me ajudar com este trabalho.

Aos membros da banca pela disponibilidade e atenção.

A todos que contribuíram com a minha graduação.

Perdoamos uma criança que tem medo de escuro facilmente. A verdadeira tragédia da vida é quando homens têm medo da luz.

(Platão)

RESUMO

Este trabalho aborda como se darão as contratações de obras e serviços de engenharia em um novo contexto introduzido pela Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), a qual substituirá a Antiga Lei de Licitações e Contratos (ALLC). Devido ao contexto em que foi elaborada, a ALLC demonstrou ser um normativo que não conseguia atender com eficiência às exigências dos regimes licitatórios que apareceriam posteriormente para possibilitar a adequada contratação de vários tipos de objeto (desde a compra de bens comuns à contratação de empresas para realizar obras complexas). Evidência disso é o fato de que logo em 2002 foi necessário elaborar uma lei que abordasse as licitações e contratações de bens e serviços comuns, incluindo os de engenharia, uma vez que a ALLC implicava em procedimentos burocráticos para contratações que visavam a agilidade e menor onerosidade. Além de a ALLC não satisfazer as contratações que deveriam ser rápidas e menos custosas, ela também não demonstrou possuir os elementos e institutos jurídicos necessários a contratações que, apesar da complexidade, necessitavam de agilidade nos procedimentos licitatórios, como as obras que seriam necessárias à Copa do Mundo - FIFA 2014. Tais obras foram tratadas expressamente pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. Com isso, a Nova Lei de Licitações e Contratos, aprovada no dia 01 de abril de 2021, junta-se ao ordenamento jurídico brasileiro com vários objetivos e desafios. Um desses objetivos é o de consolidar os principais pontos de leis posteriores à ALLC que nasceram para corrigir algumas das deficiências desta. Entre os desafios da NLLC, está o de compreender como as licitações e contratações públicas se comportarão nesse novo contexto e saber como utilizar os recursos hoje disponíveis para alcançar aqueles objetivos. Assim, dado que a NLLC provocou muitas mudanças em vários temas, é fundamental citar que este trabalho terá como foco evidenciar alterações no contexto das obras e serviços de engenharia e analisar quais serão os possíveis efeitos dessas alterações.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações e Contratos. Obras de engenharia. Serviços de engenharia.

ABSTRACT

This work discusses how the contracting of engineering works and services will take place in a new context introduced by the New Bidding and Contracts Law (NBCL), which will replace the Former Bidding and Contracts Law (FBCL). Due to the context in which it was created, the FLBC proved to be a regulation that could not efficiently meet the requirements of the bidding regimes that would later appear to enable the proper contracting of various types of object (from the purchase of common goods to the contracting of companies to perform complex works). Evidence of this is the fact that as early as 2002 it was necessary to draft a law that addressed the bidding and contracting of common goods and services, including engineering ones, since the FBCL involved bureaucratic procedures for contracting that aimed at agility and lower cost. In addition to the fact that FBCL did not satisfy contracts that should be quick and less costly, it also did not demonstrate that it had the elements and legal institutes necessary for contracts that, despite the complexity, needed agility in the bidding procedures, such as the works that would be necessary for the 2014 FIFA World Cup. Such works were expressly dealt with by the Differentiated Public Contracting Regime - DCR. With this, the New Legislation on Bidding and Contracts, approved on April 1, 2021, joins the Brazilian legal system with several objectives and challenges. One of these objectives is to consolidate the main points of laws subsequent to the FBCL that were created to correct some of its deficiencies. Among the NBCL's challenges is to understand how public bidding and contracting will behave in this new context and to know how to use the resources available today to achieve those goals. Thus, given that the NBCL caused many changes in several themes, it is essential to mention that this work will focus on highlighting changes in the context of engineering works and services and analyzing what the possible effects of these changes will be.

Keywords: New Legislation on Bids and Contracts. Engineering works. Engineering services.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Âmbito de aplicação do Pregão.	20
Figura 2 - Casos em que não se aplica o pregão.	20
Figura 3 - Âmbito de aplicação da modalidade Concorrência.	21
Figura 4 - Principais características do critério de técnica e preço.....	25
Figura 5 - Principais características do critério do maior retorno econômico.	26
Figura 6 - Requisitos do diálogo competitivo.....	38
Figura 7 - Fluxograma das fases do diálogo competitivo.	40
Figura 8 - Novo rito procedimental e possibilidade de inversão de fases.	41
Figura 9 - Esquema dos novos critérios de desempate (a serem aplicados primeiramente).	52
Figura 10 - Critérios a serem utilizados, de forma residual, caso o empate permaneça após a aplicação daqueles constantes na Figura 9.	52

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Casos de contratação direta.	29
Tabela 2 - Características do pregão.	36

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

NLLC Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/21)

ALLC Antiga Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93)

RDC Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462/11)

LISTA DE SÍMBOLOS

R\$ Unidade Monetária Real

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
1.1 Justificativa	16
1.2 Objetivos	16
1.2.1 Objetivos específicos	16
1.3 Organização do texto	17
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	18
2.1 Licitação e Seus Tipos	18
2.2 Procedimento Administrativo	18
2.3 Obras	18
2.4 Serviços de Engenharia	19
2.4.1 Serviços comuns de engenharia	19
2.4.2 Serviços especiais de engenharia	19
2.5 Normas Gerais	19
2.6 Modalidades de Licitação	20
2.6.1 Pregão	20
2.6.2 Concorrência	22
2.6.3 Concurso	23
2.6.4 Leilão	23
2.6.5 Diálogo competitivo	23
2.6.6 Tomada de preços	24
2.6.7 Convite	24
2.7 Critérios de Julgamento	24
2.7.1 Critérios de menor preço e de maior desconto	25
2.7.2 Critério de técnica e Preço	25
2.7.3 Critério do maior retorno econômico	27
2.7.4 Critério da melhor técnica ou conteúdo artístico	28
2.8 Contratação direta	28
2.8.1 Inexigibilidade de licitação	28
2.8.2 Dispensa de licitação	29
2.9 Regimes de Execução	30
2.10 Projeto Básico	31
2.11 Projeto Executivo	32
2.12 Rito Procedimental Comum	33
2.13 Princípios	33
3 PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES	35
3.1 Modalidades de Licitação	35

3.1.1 Concorrência	35
3.1.2 Tomada de preços	36
3.1.3 Modalidade convite	36
3.1.4 Pregão	37
3.1.5 Diálogo competitivo	38
3.2 Alteração na Sequência de Fases da Licitação	41
3.3 A incorporação dos Contratos de Eficiência	43
3.4 Introdução do Critério Maior Retorno Econômico	43
3.5 Critérios Para Desclassificação de Propostas	44
3.6 Prazos Para Apresentação de Propostas e Lances	46
3.7 Limites de Contratação Direta Para Obras e Serviços de Engenharia	47
3.8 Garantias Específicas Para Contratos de Obras e Serviços de Engenharia	48
3.9 Novos Regimes de Execução	50
3.10 Critérios de Desempate	51
3.11 Regra de Transição	54
4 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES	55
4.1 Modalidades de Licitação	55
4.2 Alteração Na Sequência de Fases da Licitação	56
4.3 A incorporação dos Contratos de Eficiência	56
4.4 Introdução do Critério Maior Retorno Econômico	57
4.5 Critérios Para Desclassificação de Propostas	57
4.6 Prazos Para Apresentação de Propostas e Lances	58
4.7 Limites de Contratação Direta Para Obras e Serviços de Engenharia	59
4.8 Garantias Específicas Para Contratos de Obras e Serviços de Engenharia	60
4.9 Novos Regimes de Execução	61
4.10 Critérios de Desempate	62
4.11 Regra de Transição	63
5 CONCLUSÕES	64
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

A administração pública pode ter diversas necessidades, como, por exemplo, realizar uma manutenção nos elevadores de determinado prédio. Esse serviço poderia ser realizado de forma direta, com os próprios servidores da administração, ou com terceiros. Na maioria dos casos, a segunda opção é a utilizada.

Há, então, uma necessidade da administração que será atendida por um terceiro, formando, assim, uma relação que será regida por um contrato administrativo, mas a administração pública deve respeitar vários princípios, de sorte que, para a celebração de tal contrato, deverá ser realizada uma licitação.

No Brasil, a competência legislativa para editar leis de normas gerais sobre licitações e contratos é privativa da União e o arcabouço jurídico das licitações é amplo. O fundamento principal decorre do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, segundo a qual, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

As licitações no âmbito do setor público sempre foram regulamentadas por uma lei geral e por certos diplomas normativos que eram aplicados em situações específicas. A título de exemplo, as licitações e contratos que foram necessários à realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, obedeceram ao disposto no chamado RDC (Regime Diferenciado de Contratações Públicas), disciplinado pela Lei nº 12.462/11. Porém, muitas disposições constantes no RDC estão fundamentadas na ALLC.

Assim, em 2021 entrou em vigor uma nova lei que trata de normas gerais sobre licitações e contratos (NLLC), a qual irá substituir o antigo diploma normativo que trata do assunto (ALLC) e provocará várias modificações em outras leis que tratam de licitações.

Pela abrangência de temas tutelados, a NLLC se caracteriza como um verdadeiro Código de Governança, Contratação e Controle da Administração Pública (BARBOSA, SARAIVA, 2021). Assim, é inquestionável que traz muitas mudanças para a contratação de obras e serviços de engenharia no âmbito do setor público, sendo uma missão deste trabalho analisar como tais modificações impactarão essas contratações.

1.1 Justificativa

Dado que o setor público, de uma forma geral, deve obedecer ao arcabouço jurídico correlato às licitações e que muitos engenheiros atuam nesse setor, é fundamental que tais profissionais possuam o conhecimento necessário para proceder com os certames para aquisição de materiais, contratações de serviços e de obras.

Por outro lado, há os profissionais de engenharia que, embora não atuem diretamente no setor público, prestam serviços para a administração pública, sendo de suma importância que entendam as condições e regras que devem ser respeitadas para que possam participar de processos seletivos via licitações.

1.2 Objetivos

Este trabalho tem como objetivo evidenciar as principais mudanças na legislação que trata de licitações públicas para, com isso, analisar os possíveis impactos que tais mudanças possam provocar nas contratações de obras e serviços de engenharia.

Muitas dessas mudanças também tiveram impactos em leis específicas que tratam de contratações públicas (como as que tratam das Participações Públicas Privadas e do Regime Diferenciado de Contratações Públicas), de forma que tais normativos serão também utilizados como parâmetros para comparação e evidenciação de modificações.

1.2.1 Objetivos específicos

Os principais objetivos deste trabalho são:

- Evidenciar as principais modificações introduzidas pela (NLLC) nos diplomas normativos que tratam sobre o tema, precipuamente na ALLC.
- Efetuar uma análise de como as modificações evidenciadas poderão impactar os certames para contratação de obras e serviços de engenharia.

1.3 Organização do texto

No capítulo 1, foi dada uma abordagem geral sobre o tema, tendo a função de deixar claro a importância da discussão do assunto tratado neste trabalho e a justificativa para tal abordagem.

No capítulo 2, é apresentada a fundamentação teórica utilizada no trabalho, definindo termos e modelos utilizados.

Já no capítulo 3 será desenvolvido o núcleo deste trabalho, que é a evidenciação das modificações realizadas pela NLLC.

O capítulo 4 trata das análises que podem ser extraídas das modificações evidenciadas no capítulo 3.

Por fim, o capítulo 5 consolida o trabalho ao realizar as conclusões com base no exposto nos capítulos anteriores.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Este capítulo tem como objetivo apresentar os fundamentos básicos utilizados no projeto, mostrando a fundamentação teórica sobre licitações e contratos, procedimentos administrativos correlatos, definições de obras e serviços.

2.1 Licitação e Seus Tipos

Licitação pode ser definida como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato (DI PIETRO, 2020).

2.2 Procedimento Administrativo

No que tange a procedimento administrativo, este é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo. (DI PIETRO, 2020).

O instrumento convocatório, que geralmente é o edital, é o elemento que apresenta as condições básicas para que os interessados possam participar da licitação e estabelece as normas a serem observadas no contrato que se pretende celebrar (DI PIETRO, 2020).

2.3 Obras

Toda atividade estabelecida, por força de lei, como privativa das profissões de arquiteto e engenheiro que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que inova o espaço físico da natureza ou acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel (BRASIL, 2021).

2.4 Serviços de Engenharia

De acordo com o artigo 6º, inciso XXI, da NLLC, os serviços de engenharia são toda atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse para a Administração e que, não enquadradas no conceito de obra a que se refere o inciso XII do mesmo artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados (BRASIL, 2021).

2.4.1 Serviços comuns de engenharia

Todo serviço de engenharia que tem por objeto ações, objetivamente padronizáveis em termos de desempenho e qualidade, de manutenção, de adequação e de adaptação de bens móveis e imóveis, com preservação das características originais dos bens (BRASIL, 2021).

2.4.2 Serviços especiais de engenharia

Aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem se enquadrar na definição anterior (BRASIL, 2021).

2.5 Normas Gerais

Normas gerais de licitação são leis que disciplinam requisitos mínimos à validade do contrato; hipóteses de obrigatoriedade de licitação; requisitos de participação na licitação; modalidades de licitação; tipos de licitação; e o regime jurídico de contratação administrativa (DI PIETRO, 2020).

Assim, são produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2.6 Modalidades de Licitação

As modalidades de licitação são o que definem o procedimento da licitação, isto é, definem o rito, o caminho, as etapas da realização da licitação pública. É importante ressaltar que as modalidades não se confundem com os denominados “tipos de licitação” previstos na ALLC. Nesse contexto, são modalidades de licitação, segundo a NLLC (BRASIL, 2021):

- a) pregão;
- b) concorrência;
- c) concurso;
- d) leilão; e
- e) diálogo competitivo.

Por outro lado, a ALLC prevê duas modalidades em seu texto que são de interesse para as finalidades deste, trabalho, dado que podem ser utilizadas para licitações de obras e serviços de engenharia. São as modalidades tomada de preços e convite.

2.6.1 Pregão

O pregão é a modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto (BRASIL, 2021).

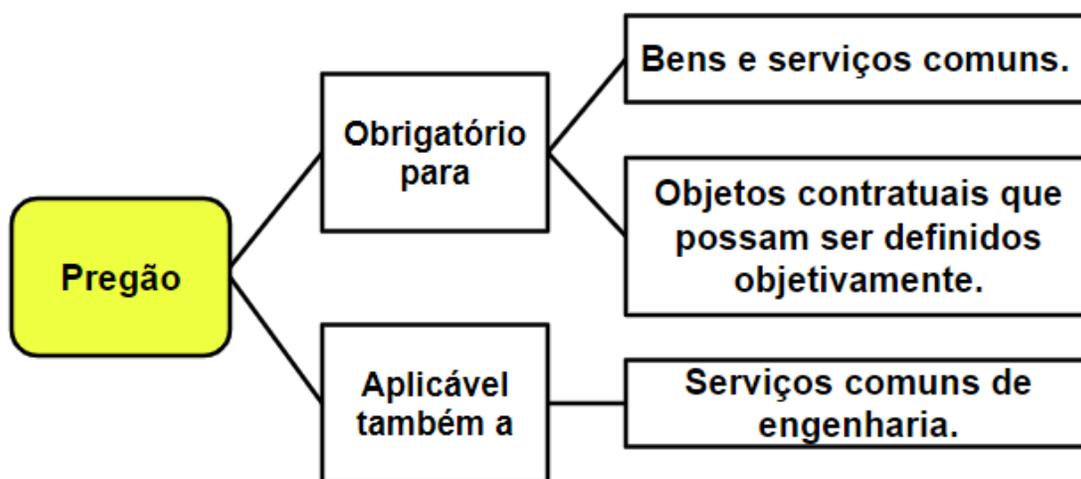
Segundo a NLLC, o pregão será adotado “sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado” (BRASIL, 2021).

Por outro lado, o pregão não se destina às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços de engenharia comuns.

Além disso, não é possível utilizar o pregão para serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, obras e serviços de engenharia especiais.

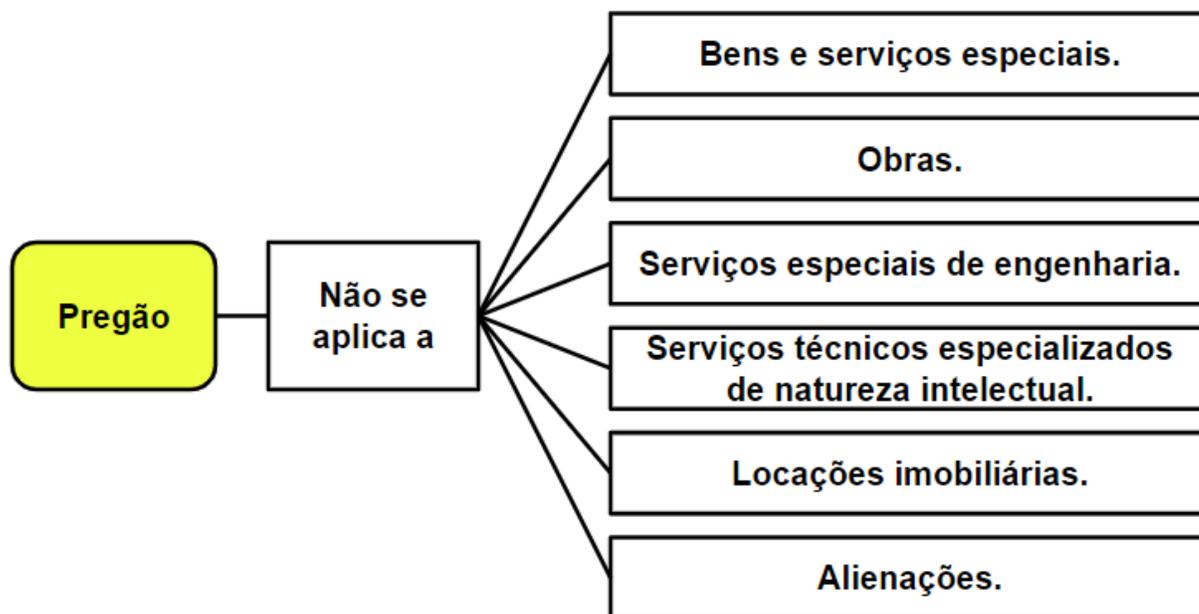
A Figura 1 e a Figura 2 apresentam os principais casos em que o pregão deve, pode e não pode ser utilizado bem como as principais características destes casos.

Figura 1 - Âmbito de aplicação do pregão



Fonte: próprio autor.

Figura 2 - Casos em que não se aplica o pregão



Fonte: próprio autor.

2.6.2 Concorrência

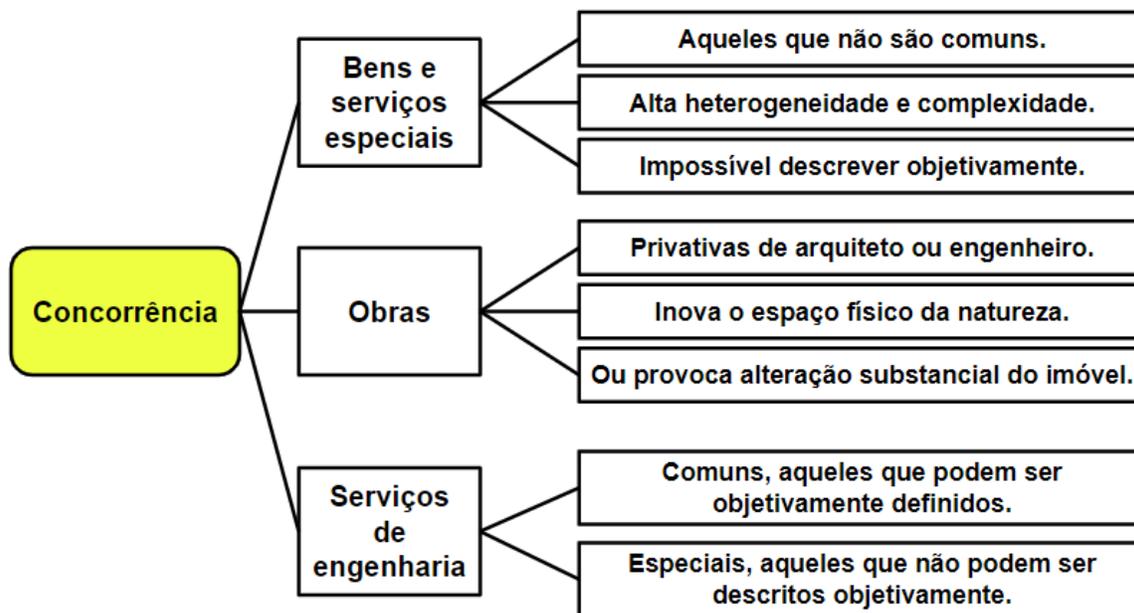
A concorrência é a modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia. Ademais, o procedimento da concorrência é o rito procedimental comum (BRASIL, 2021).

Além do mais, a NLLC estabelece que a concorrência poderá utilizar os seguintes critérios de julgamento:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

A Figura 3 mostra os principais objetos contratuais de aplicação da modalidade concorrência e resume as principais características das definições destes.

Figura 3 - Âmbito de aplicação da modalidade concorrência



Fonte: próprio autor.

A concorrência admite todos os critérios de julgamento, com exceção do maior lance. Logo, a licitação na modalidade concorrência poderá adotar qualquer um dos seguintes critérios de julgamento: menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto.

2.6.3 Concurso

Segundo a NLLC, o concurso é a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor (BRASIL, 2021).

2.6.4 Leilão

Segundo o artigo 6º da NLLC, leilão é a modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance (BRASIL, 2021).

2.6.5 Diálogo competitivo

O diálogo competitivo é modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a administração pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (BRASIL, 2021).

O objetivo do diálogo competitivo é desenvolver métodos inovadores para resolver os problemas da administração.

A utilização do diálogo competitivo é restrita a contratações em que o setor público visa a contratar objeto que envolve as seguintes condições: inovação tecnológica ou técnica; impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e impossibilidade de

as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela administração, além de ser verificada a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades.

Nesse tipo de modalidade, buscam-se principalmente a solução técnica mais adequada; os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida; e a estrutura jurídica ou financeira do contrato (BRASIL, 2021).

2.6.6 Tomada de preços

Na dicção da ALLC, a tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o 3º dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (BRASIL, 1993).

2.6.7 Convite

De acordo com a ALLC, o convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela entidade contratante, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório (edital) e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas (BRASIL, 1993).

2.7 Critérios de Julgamento

Os critérios de julgamento disciplinam a forma para aferir a proposta mais vantajosa para a administração.

Nesse contexto, o julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios (BRASIL, 2021): menor preço; maior desconto; melhor técnica ou conteúdo artístico; técnica e preço; maior lance, no caso de leilão; e maior retorno econômico. No entanto, é válido ressaltar que, para os fins deste trabalho, o critério de

maior lance não possui aplicabilidade, dado que não é apropriado para a contratação de obras e serviços de engenharia.

2.7.1 Critérios de menor preço e de maior desconto

O menor preço e o maior desconto são conhecidos, conjuntamente, como critério do “menor dispêndio”.

Essa expressão significa que, nos dois casos, o resultado será o menor custo para a administração. Assim, a melhor proposta será aquela que (BRASIL, 2021): gerar o menor dispêndio para a administração e atender aos parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

2.7.2 Critério de técnica e Preço

O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta (BRASIL, 2021).

A utilização desse critério é excepcional, pois, em regra, a administração deve adotar os critérios de menor preço ou maior desconto. Caso tenha a intenção de utilizar a técnica e preço, terá que justificar a inviabilidade da utilização dos outros critérios.

Assim, o critério de julgamento de técnica e preço será escolhido quando o estudo técnico preliminar demonstrar que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital forem relevantes aos fins pretendidos pela administração.

Segundo a NLLC, o critério de técnica e preço somente poderá ser adotado para contratação de, entre outros (BRASIL, 2021):

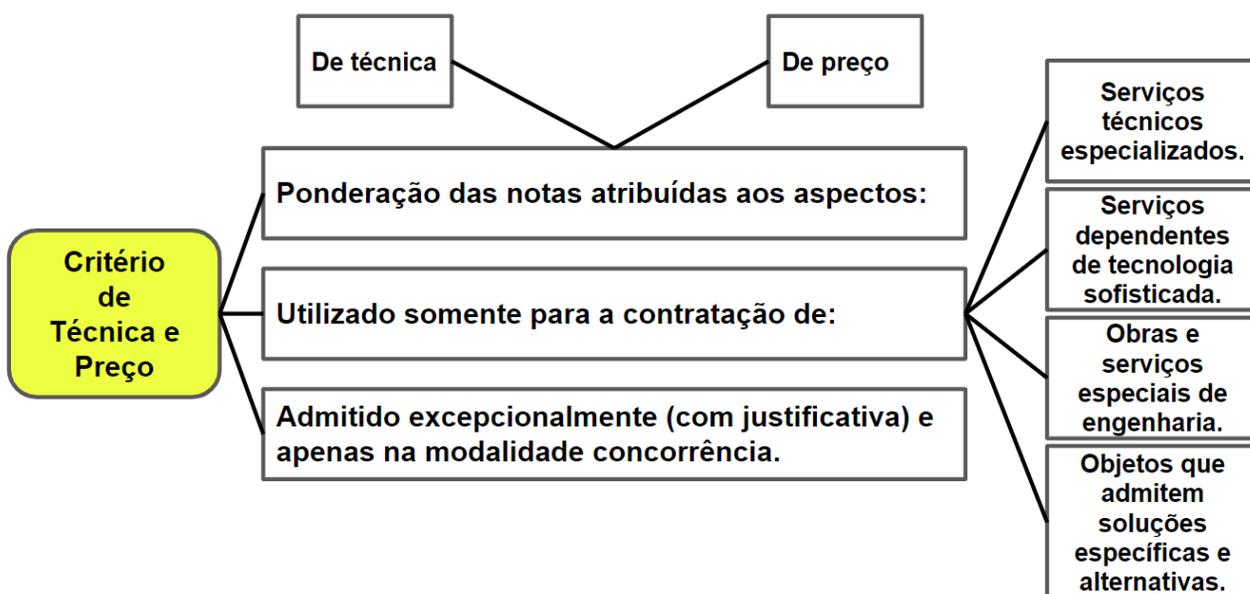
- a) serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, caso em que o critério de julgamento de técnica e preço deverá ser preferencialmente empregado;

- b) serviços majoritariamente dependentes de tecnologia sofisticada e de domínio restrito, conforme atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação;
- c) obras e serviços especiais de engenharia;
- d) objetos que admitam soluções específicas e alternativas e variações de execução, com repercussões significativas e concretamente mensuráveis sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade, quando essas soluções e variações puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, conforme critérios objetivamente definidos no edital de licitação.

No julgamento por técnica e preço, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica (BRASIL, 2021). Além disso, a NLLC somente prevê a adoção do critério de técnica e preço quando a modalidade de licitação for a concorrência.

A Figura 4 consolida as principais características do critério técnico e preço, além de resumir os casos em que melhor se aplica.

Figura 4 - Principais características do critério de técnica e preço



Fonte: próprio autor.

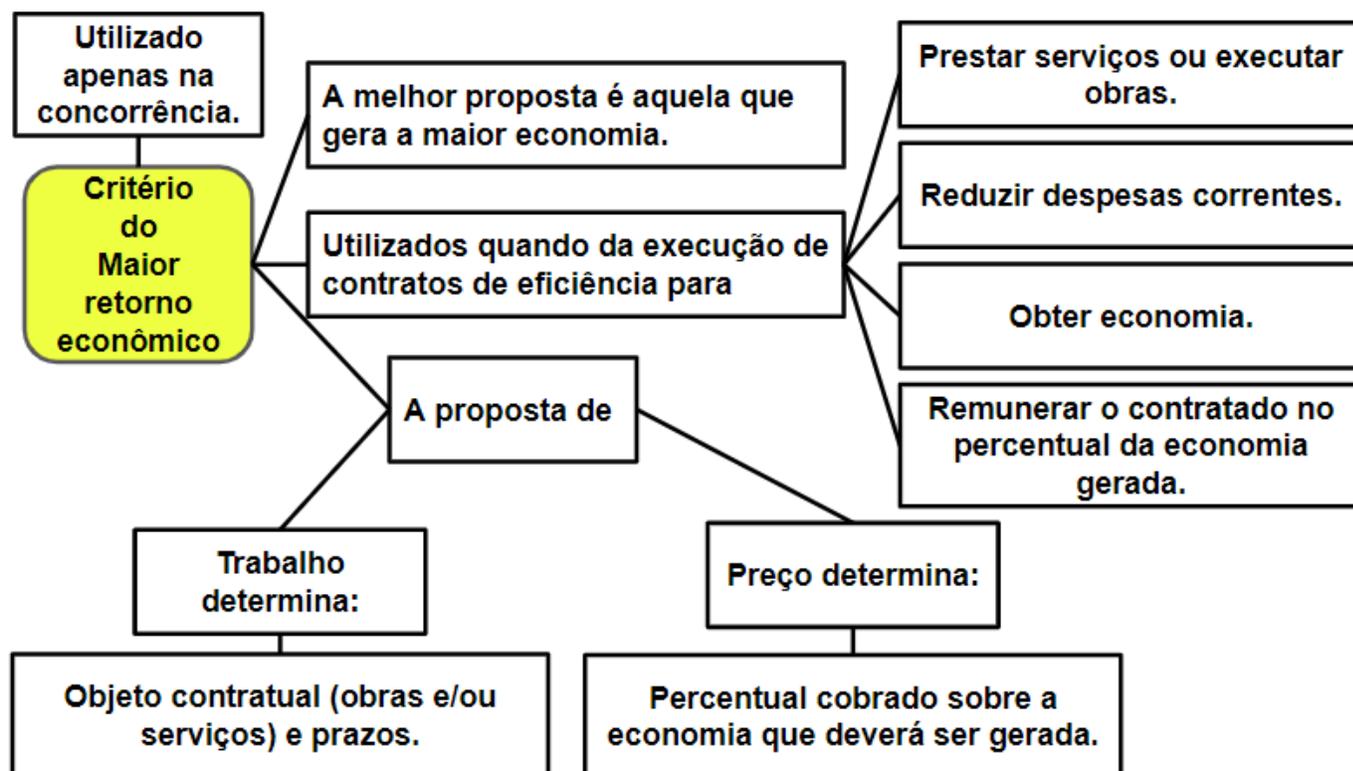
2.7.3 Critério do maior retorno econômico

O julgamento por maior retorno econômico será utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, que é o contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, sendo o contratado remunerado com base em percentual da economia gerada (BRASIL, 2021).

Nesse critério, será considerada a maior economia para a contratante, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato (BRASIL, 2021).

A Figura 5 evidencia os principais aspectos do critério maior retorno econômico e resume os principais pontos a seu respeito.

Figura 5 - Principais características do critério do maior retorno econômico



Fonte: próprio autor.

2.7.4 Critério da melhor técnica ou conteúdo artístico

A NLLC define, em seu artigo 35, que este critério considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores. Além disso, o parágrafo único do mesmo artigo assevera que este critério poderá ser utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica.

2.8 Contratação direta

Os casos excepcionais em que a licitação não é realizada são chamados de contratação direta, ou seja, de contratação sem licitação.

O processo de contratação direta se subdivide em duas espécies: inexigibilidade de licitação e dispensa de licitação.

2.8.1 Inexigibilidade de licitação

No caso de inexigibilidade, há uma situação em que a realização de um processo competitivo é inviável. Por exemplo, se existir um único fornecedor de determinado equipamento, não há como realizar uma licitação, já que o processo competitivo será inviável (FERNANDES, 2021).

Além disso, os casos de inexigibilidade previstos na NLLC são exemplificativos, o que significa que o legislador deu o conceito (inviabilidade de competição) e alguns exemplos desses casos, de forma que se forem identificadas outras hipóteses de inviabilidade de competição, a licitação também será inexigível, ainda que o caso não se enquadre totalmente nas hipóteses previstas NLLC (FERNANDES, 2021).

Os exemplos para inexigibilidade citados na Lei de Licitações são os seguintes:

- a) fornecedor exclusivo;
- b) artista consagrado;
- c) serviço técnico profissional, com prestador de notória especialização;
- d) contratação por credenciamento; e
- e) imóvel em virtude das características e da localização.

Para as finalidades deste trabalho, dos casos citados anteriormente, o que será mais detalhado é o de contratação de serviço técnico profissional, com prestador de notória especialização. Este caso trata da situação em que a licitação é inexigível para a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização.

Além do mais, segundo a NLLC, são exemplos desses serviços (BRASIL, 2021):

- a) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- b) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- c) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia.

2.8.2 Dispensa de licitação

A dispensa de licitação, por sua vez, se subdivide em duas espécies: licitação dispensável e licitação dispensada.

No primeiro caso, há uma autorização do legislador para que a entidade contratante faça a dispensa (FERNANDES, 2021). Logo, a decisão da autoridade é discricionária, podendo escolher entre licitar ou não licitar. Ademais, a licitação dispensável trata de casos variados, que envolvem desde o valor, o objeto, uma situação excepcional ou as pessoas que prestarão o objeto.

Por outro lado, a segunda espécie trata de hipóteses de licitação dispensada, o que significa que a administração não poderá licitar (FERNANDES, 2021). Nesse caso, trata-se de decisão vinculada (não poderá ser desobedecida).

O rol dos casos de dispensa de licitação, qualquer que seja a espécie, é taxativo, isto é, o responsável pelas contratações só poderá dispensar a licitação se a situação estiver expressamente prevista na NLLC.

A Tabela 1 relaciona cada tipo de contratação direta a seus respectivos conceitos, tipos de róis e naturezas.

Tabela 1 - Casos de contratação direta

Definições	Casos de contratação direta		
	Inexigibilidade de licitação	Licitação dispensável	Licitação dispensada
Conceito	Inviabilidade de competição	Autorização para que a licitação não seja realizada	Determinação para que a licitação não seja realizada
Rol	Exemplificativo	Taxativo	Taxativo
Natureza	-	Discricionária	Vinculada

Fonte: o próprio autor.

2.9 Regimes de Execução

As necessidades da entidade contratante podem ser atendidas por meio de execução direta, ou seja, quando os próprios agentes públicos se encarregam do serviço. No entanto, é muito mais comum a execução indireta, que é aquela que depende da contratação de terceiros (MENEZES, 2020).

Assim, segundo o artigo 46 da NLLC, na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes (BRASIL, 2021):

- a) empreitada por preço unitário;
- b) empreitada por preço global;
- c) empreitada integral;
- d) contratação por tarefa;
- e) contratação integrada;
- f) contratação semi-integrada;
- g) fornecimento e prestação de serviço associado.

A empreitada por preço unitário ocorre quando a contratação da execução da obra ou do serviço ocorre por preço certo de unidades determinadas (BRASIL, 2021).

Por outro lado, na empreitada por preço global, ocorre a contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total (BRASIL, 2021).

No regime da empreitada integral, por sua vez, ocorre a contratação de empreendimento em sua integralidade (BRASIL, 2021). Nesse caso, o contrato compreende a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação (ALTOUNIAN, 2019).

A contratação por tarefa, por seu turno, ocorre na contratação de mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais (BRASIL, 2021).

Contratação integrada é o regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto básico e o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto (BRASIL, 2021).

A contratação semi-integrada é o regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto (BRASIL, 2021).

Por fim, o último regime é o de fornecimento e prestação de serviço associado. A NLLC define este regime como a contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado (BRASIL, 2021).

2.10 Projeto Básico

Segundo a Nova Lei de Licitações e Contratos, projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de 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 (BRASIL, 2021).

Ainda, o projeto básico deve conter os seguintes elementos (BRASIL, 2021):

- a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes empreitada por preço unitário; empreitada por preço global; empreitada integral; contratação por tarefa; e contratação semi-integrada.

2.11 Projeto Executivo

Segundo a NLLC, projeto executivo é o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes (BRASIL, 2021).

2.12 Rito Procedimental Comum

Rito Procedimental Comum (RPC) é uma sequência definida na NLLC que os certames licitatórios nela baseados deverão seguir. Compreende as seguintes fases (BRASIL, 2021):

- a) preparatória;
- b) de divulgação do edital de licitação;
- c) de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- d) de julgamento;
- e) de habilitação;
- f) recursal;
- g) de homologação.

2.13 Princípios

Princípios são as orientações mais gerais que auxiliam na aplicação e interpretação das normas jurídicas (DI PIETRO,2020).

Na aplicação da NLLC serão observados os seguintes princípios (BRASIL, 2021):

- a) da legalidade;
- b) da impessoalidade;
- c) da moralidade;
- d) da publicidade;
- e) da eficiência;
- f) do interesse público;
- g) da probidade administrativa;
- h) da igualdade;
- i) do planejamento;
- j) da transparência;
- k) da eficácia;
- l) da segregação de funções;
- m) da motivação;

- n) da vinculação ao edital;
- o) do julgamento objetivo;
- p) da segurança jurídica;
- q) da razoabilidade;
- r) da competitividade;
- s) da proporcionalidade;
- t) da celeridade;
- u) da economicidade;
- v) e do desenvolvimento nacional sustentável.

3 PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES

Este capítulo tem como objetivo apresentar as modificações que interessam aos propósitos deste trabalho introduzidas pela Nova Lei de Licitações (NLLC) em comparação, principalmente, com o antigo diploma normativo, mas não se restringindo a este, de forma que alguns pontos que são tratados em outras leis serão também analisados.

3.1 Modalidades de Licitação

A Antiga Lei de Licitações (ALLC) previa várias modalidades de licitação com base no valor do objeto que seria contratado. Porém, a NLLC abandonou a definição de modalidades pelo valor estimado da contratação. Assim, a partir de agora, todas as modalidades são definidas pela natureza do objeto.

3.1.1 Concorrência

De acordo com o ALLC, a concorrência consiste na modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto (BRASIL, 2021).

No caso específico de contratação de obras e serviços de engenharia, essa modalidade era utilizada para contratos cujos valores fossem superiores a R\$ 3.300.000,00 - três milhões e trezentos mil reais - (BRASIL, 1993).

No entanto, de acordo com a NLLC, a concorrência não obedecerá a critérios baseados em valores de contratos, de maneira que o critério a ser utilizado será o objeto a ser contratado (BRASIL, 2021). Neste caso, a concorrência é a modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia.

Além do mais, outra modificação introduzida diz respeito ao rito procedimental na modalidade concorrência: enquanto a Antiga Lei de Licitações previa uma fase de

habilitação preliminar (anterior ao julgamento das propostas) de todos os licitantes, o novo diploma normativo posterga essa fase para após o julgamento das propostas.

3.1.2 Tomada de preços

Diferentemente da concorrência, a tomada de preços consistia na modalidade licitatória que exigia prévio cadastramento dos licitantes (BRASIL, 1993). Por outro lado, se determinada empresa se interessasse pela licitação e ainda não estivesse inscrita nos cadastros da Administração Pública, poderia se cadastrar até 3 dias antes da data de recebimento das propostas.

Além disso, a tomada de preços era utilizada, no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, para contratos de até R\$ 3.300.000,00.

No entanto, com a entrada em vigor da Nova Lei de Licitações, a modalidade de tomada de preços foi retirada.

3.1.3 Modalidade convite

O convite, que consistia na modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, também era utilizado para contratação de obras e serviços de engenharia (BRASIL, 1993).

Era uma modalidade em que a Administração poderia escolher e convidar empresas de certo nicho de mercado para participar da disputa, enviando-lhes a chamada carta-convite. Era considerada uma modalidade mais simples que as duas anteriores (concorrência e tomada de preços).

A modalidade convite, para contratos cujos objetos eram obras e serviços de engenharia, poderia ser utilizada caso o valor do contrato fosse de até R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais). Porém, essa modalidade também foi extinta pela nova Lei de Licitações, uma vez que a escolha entre as modalidades passa a ser determinada pela natureza do objeto contratual, não fazendo sentido utilizar os valores contratuais, portanto, para realizar tal escolha.

3.1.4 Pregão

O pregão é a modalidade de licitação para a aquisição de bens e serviços que sejam classificados como comuns e cujo critério de julgamento poderá ser tanto o de menor preço quanto o de maior desconto (BRASIL, 2002).

Essa modalidade foi prevista pela primeira vez na Lei da Anatel (Lei nº 9.472/97). No entanto, foi a Lei nº 10.520/02 que melhor disciplinou a modalidade e a trouxe para o “mundo das licitações” de uma forma geral.

Até a publicação da NLLC, as modalidades estavam previstas em diplomas normativos distintos. Enquanto a ALLC previa as modalidades concorrência, tomada de preços, convite, leilão e concurso, o pregão estava previsto na Lei nº 10.520/02.

No entanto, a NLLC mudou essa situação ao incorporar o pregão entre às suas modalidades de licitação, disciplinando-o de forma parecida com o previsto na Lei nº 10.520/02.

A Tabela 2 resume algumas características da modalidade pregão prevista na Nova Lei de Licitações e Contratos.

Tabela 2 - Características do pregão

Conceito	Definição
Pregão	Modalidade de licitação para contratação de bens e serviços comuns.
Bens e serviços comuns	Aqueles que podem ser definidos objetivamente no edital por meio de especificações usuais de mercado.
Rito	Rito comum, cujas fases são: preparatória, de divulgação do edital, de apresentação das propostas, de julgamento das propostas, de habilitação, recursal e de homologação.
Critérios de Julgamento	Critérios de menor preço e de maior desconto.
Obrigatoriedade	Obrigatório para bens e serviços comuns.

Fonte: o próprio autor.

3.1.5 Diálogo competitivo

Como explicado anteriormente, o diálogo competitivo é uma modalidade de licitação para, principalmente, contratação de obras, serviços e compras em que a entidade contratante realiza diálogos com empresas interessadas previamente selecionadas, com o objetivo de desenvolver alternativas capazes de atender às suas necessidades (BRASIL, 2021).

Essa modalidade não constava na ALLC nem nas demais leis que tratavam de regimes de licitação, sendo, assim, uma novidade criada pela NLLC. Essa modalidade de licitação conta basicamente com as seguintes etapas (BRASIL, 2021):

- a) divulgação do edital de pré-seleção;
- b) pré-seleção dos licitantes;
- c) diálogo entre os licitantes e a entidade contratante para a escolha de uma solução;
- d) divulgação do edital da fase competitiva;
- e) apresentação das propostas finais, a partir da solução elaborada;
- f) julgamento das propostas.

É mister entender que o diálogo competitivo é uma modalidade que somente poderá ser adotada em casos muito específicos. Na verdade, trata-se de forma excepcional de licitação. Por isso, a utilização do diálogo depende de uma justificativa que mostre a sua preferência frente às demais modalidades.

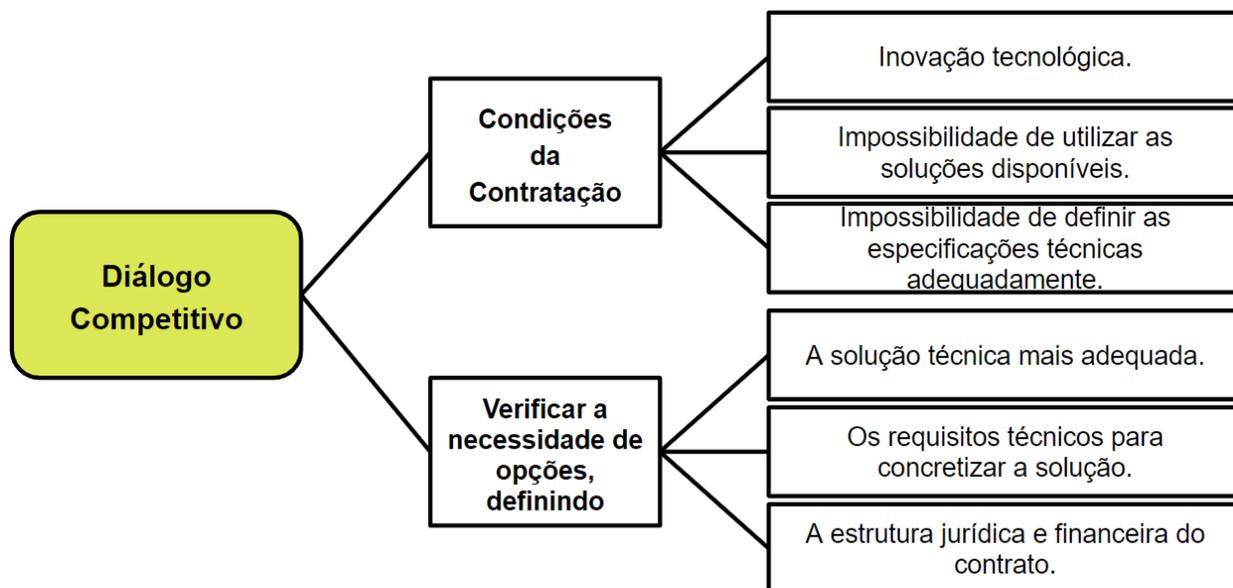
Nesse contexto, a Nova Lei de Licitações e Contratos apresenta alguns requisitos para a utilização dessa modalidade: contratar objeto que envolva condições específicas (primeiro requisito) e para verificar a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades (segundo requisito).

As condições específicas do primeiro requisito são: contratação de objeto relativo a inovação tecnológica ou técnica; impossibilidade de a contratante ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela contratante.

Quanto ao segundo requisito, este evidencia que a situação deve ser tão complexa que nem mesmo a contratante é capaz de definir adequadamente as especificações. Dessa forma, para identificar e definir os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, deverão ser destacados os seguintes aspectos: a solução técnica mais adequada; os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida; e a estrutura jurídica ou financeira do contrato.

A Figura 6 evidencia os requisitos envolvidos nessa modalidade e mostra suas principais características.

Figura 6 - Requisitos do diálogo competitivo



Fonte: o próprio autor.

A primeira etapa do diálogo competitivo é a divulgação do edital, o qual mostrará as necessidades da contratante e as exigências prévias. Nesse caso, será estabelecido um prazo mínimo de 25 (vinte e cinco) dias úteis para manifestação de interesse de participação na licitação (BRASIL, 2021).

A segunda etapa diz respeito à pré-seleção. A contratante selecionará todos os interessados que preencherem os requisitos objetivos estabelecidos no edital. Vale salientar que o objetivo dessa fase é avaliar quem atende aos requisitos. Caso o licitante atenda aos requisitos, participará da próxima fase.

Na terceira fase, a contratante irá para os diálogos em si com os licitantes. O trâmite ocorre da seguinte forma: uma reunião é realizada com cada um dos licitantes pré-selecionados para debater o problema e as possíveis soluções. Essa fase poderá ser mantida até que a contratante, em decisão fundamentada, identifique a solução ou as soluções que atendam às suas necessidades. Portanto, não existe um “prazo” para fechar os diálogos.

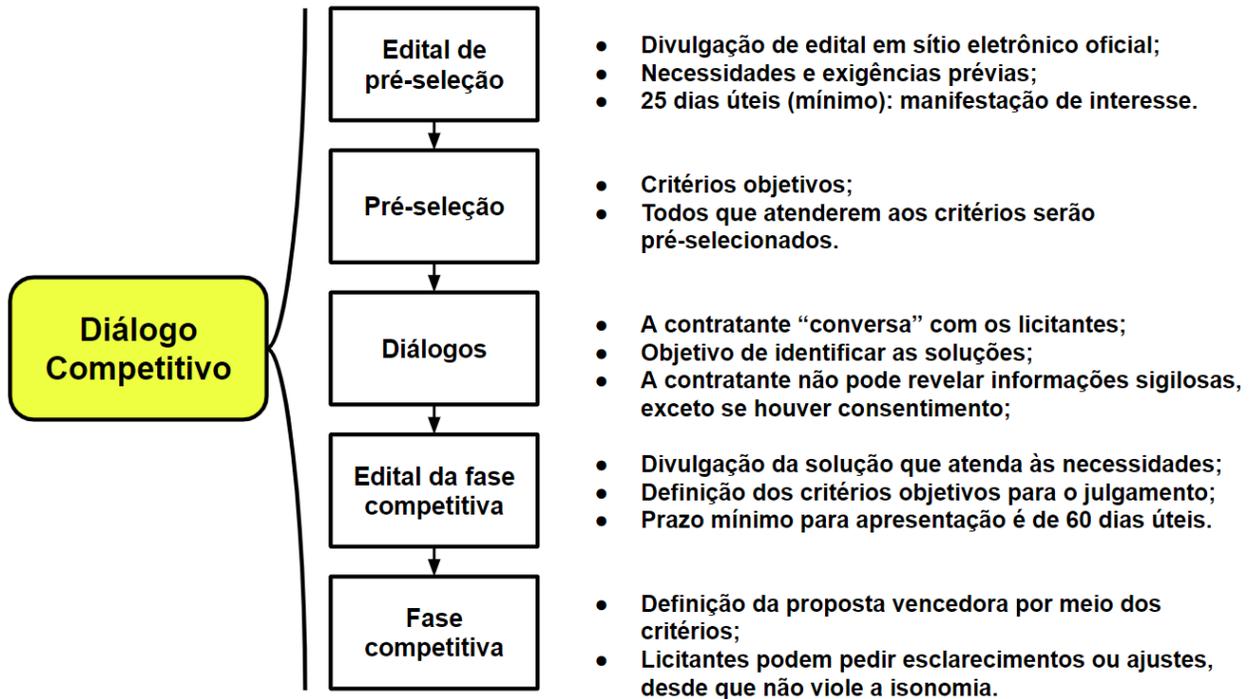
Ainda no contexto da terceira fase, por ser esta uma etapa mais sensível que as demais, a Nova Lei de Licitações apresenta algumas exigências. Primeiro que as reuniões com os licitantes pré-selecionados serão registradas em ata e gravadas mediante utilização de recursos tecnológicos de áudio e vídeo (BRASIL, 2021). Além disso, a administração não poderá revelar a outros licitantes as soluções propostas ou as informações sigilosas comunicadas por um licitante sem o seu consentimento.

Nas quarta e quinta fases, após o encerramento da etapa de diálogos, a contratante irá juntar aos autos do processo licitatório os registros e as gravações da fase de diálogo, e então iniciará a fase competitiva. Para isso, a contratante publicará, com foco na fase competitiva, um novo edital, o qual conterá a especificação da solução que atenda às suas necessidades e os critérios objetivos a serem utilizados para seleção da proposta mais vantajosa (BRASIL, 2021).

Assim, todos os licitantes pré-selecionados apresentarão, em prazo não inferior a 60 (sessenta) dias úteis, suas propostas, as quais deverão conter os elementos necessários para a realização do projeto. A contratante definirá, então, a proposta vencedora de acordo com critérios divulgados no início da fase competitiva, assegurada a contratação mais vantajosa como resultado, encerrando o procedimento licitatório.

A Figura 7 apresenta um fluxograma que mostra como se dá o procedimento das diversas fases envolvidas no diálogo competitivo bem como pontua as principais características de cada uma dessas fases.

Figura 7 - Fluxograma das fases do diálogo competitivo



Fonte: o próprio autor.

3.2 Alteração na Sequência de Fases da Licitação

Na dicção do artigo 17 da Nova Lei de Licitações e Contratos, o processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência (BRASIL, 2021):

- a) preparatória;
- b) de divulgação do edital de licitação;
- c) de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;
- d) de julgamento;
- e) de habilitação;
- f) recursal;
- g) de homologação.

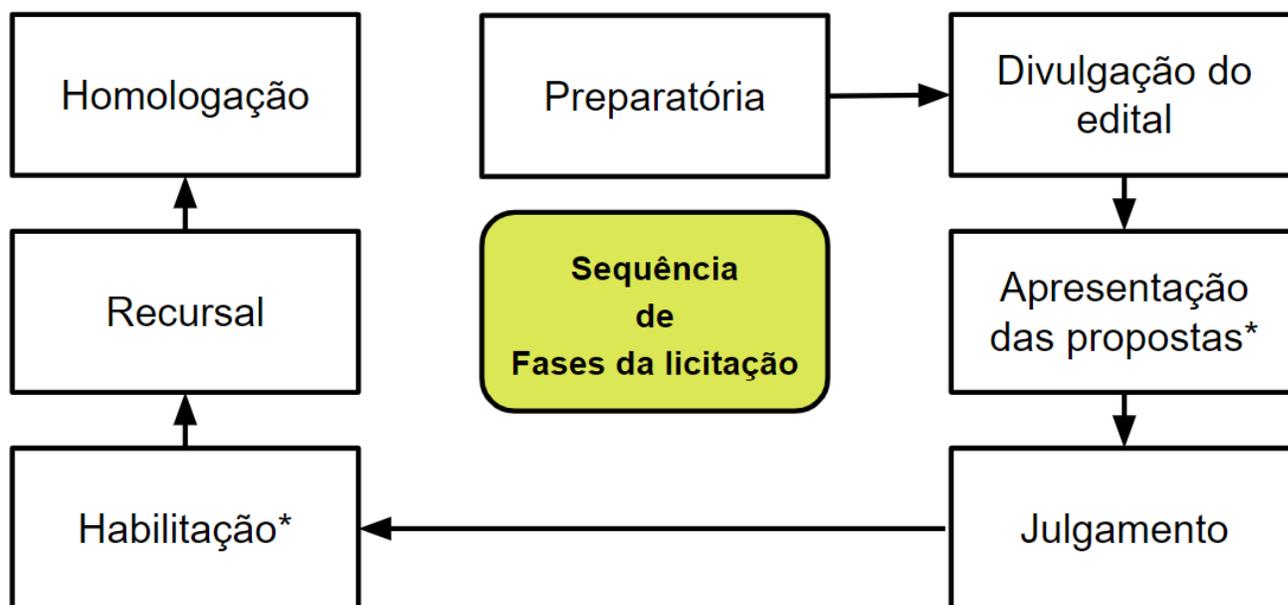
Este procedimento segue uma linha diferente do que constava na Antiga Lei de Licitações e Contratos. A partir de agora, a fase de julgamento é realizada, em regra, antes da habilitação (na antiga norma ocorria de forma inversa).

No entanto, não se trata de uma novidade, já que a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratações - RDC (Lei nº 12.462/11) seguiam esse rito. Nesse sentido, pode-se inferir que se trata de uma consolidação desse novo rito, pois, como citado anteriormente, só estava previsto em normas específicas de licitações e, como regra, será aplicado a todas as licitações regidas pela NLLC, inclusive as relativas a obras e serviços de engenharia.

A fase de habilitação, entretanto, poderá ocorrer antes das fases de apresentação das propostas e lances e de julgamento. Nesse caso, o ato que decidir pela inversão das fases terá que ser motivado com explicitação dos benefícios decorrentes e deverá constar expressamente no edital de licitação (BRASIL, 2021).

A Figura 8 resume a sequência que deverá ser seguida como regra nas licitações regidas pela NLLC bem como destaca as fases que poderão ser invertidas por meio de ato motivado.

Figura 8 - Novo rito procedimental e possibilidade de inversão de fases



* Possibilidade de inversão de fases, mediante ato fundamentado.

Fonte: o próprio autor.

3.3 A incorporação dos Contratos de Eficiência

Contextualizando o conceito dado anteriormente, o contrato de eficiência é aquele cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo precípua de proporcionar economia à entidade contratante por meio da redução de despesas correntes (BRASIL, 2021). Assim, o contratado será remunerado de forma variável, proporcionalmente à economia efetivamente gerada.

Dado que as licitações devem obedecer ao princípio da eficiência, a NLLC, visando a modernização das contratações públicas, trouxe para seu texto o instituto dos contratos de eficiência. No entanto, vale ressaltar que a modificação aqui realizada não é a introdução de um novo instituto, mas sim a incorporação de um que já era previsto em outro diploma normativo, pois os contratos de eficiência já constavam no chamado RDC.

Além disso, a NLLC, ao reunir vários institutos previstos em leis separadas (como o pregão previsto na Lei nº 10.520/02 e os tipos de contratos aqui analisados), demonstra a sua proposta de ser um diploma normativo completo, além de moderno.

3.4 Introdução do Critério Maior Retorno Econômico

Neste tópico, a NLLC inovou ao introduzir um novo critério de julgamento que poderá ser muito utilizado para contratos com empresas de engenharia prestadoras de serviços que visam a aumentar a eficiência, ou a economia, de empreendimentos.

Uma vez que o conceito dos contratos de eficiência foram incorporados ao texto da NLLC, esta fez o mesmo com o critério denominado maior retorno econômico.

O critério do maior retorno econômico também estava previsto no RDC para ser utilizado exclusivamente na celebração de contratos de eficiência. Por esse critério, o licitante deve apresentar duas propostas. Na proposta de trabalho diz o que pretende fazer e qual a economia (geral) que pretende gerar. Na segunda apresenta qual o percentual dessa economia que será cobrado como “preço” pela execução do objeto do contrato (BRASIL, 2011).

Além disso, a NLLC determinou que o critério maior retorno econômico será utilizado apenas para a celebração dos contratos de eficiência, assim como previstos no RDC.

3.5 Critérios Para Desclassificação de Propostas

A NLLC estabelece que serão desclassificadas as propostas que:

- a) contiverem vícios insanáveis;
- b) não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;
- c) apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;
- d) não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela administração;
- e) apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que seja insanável.

As alíneas “a”, “b” e “e” indicam propostas com vícios insanáveis, falhas técnicas ou que estiverem em desconformidade com as condições do edital. A alínea “d” versa sobre as condições para executar a proposta.

Por fim, a alínea “c” trata estritamente sobre o preço. Nesse caso, a proposta será desclassificada se o preço:

- a) for inexequível, isto é, muito baixo para as características da proposta;
- b) permanecer acima do orçamento estimado para a contratação.

No caso de obras e serviços de engenharia, para efeito de avaliação da exequibilidade e de sobrepreço, serão considerados o preço global, os quantitativos e os preços unitários tidos como relevantes.

Ainda nesse caso, a NLLC prevê que serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela contratante.

No mesmo tipo de objeto, se a proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela contratante, será exigida garantia adicional do licitante vencedor, equivalente à diferença entre o valor orçado e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis.

No entanto, na ALLC esses critérios de desclassificação eram previstos de forma diferente. De acordo com o artigo 48 desta, serão desclassificadas (BRASIL, 1993):

- I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;
- II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Ainda, segundo a mesma norma, para os efeitos do disposto no inciso II, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores (BRASIL, 1993):

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

Além do mais, dos licitantes concorrentes a objeto que seja a execução de obras ou serviços de engenharia cujo valor global da proposta seja inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional igual a diferença entre o valor resultante das alíneas "a" e "b" e o valor da correspondente proposta.

3.6 Prazos Para Apresentação de Propostas e Lances

De acordo com o artigo 55 da NLLC, os prazos mínimos para apresentação de propostas e lances, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, são de (BRASIL, 2021):

a) para aquisição de bens:

i) 8 (oito) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto;

ii) 15 (quinze) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pelos critérios acima.

b) no caso de serviços e obras:

i) 10 (dez) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços comuns e de obras e serviços comuns de engenharia;

ii) 25 (vinte e cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, no caso de serviços especiais e de obras e serviços especiais de engenharia;

iii) 60 (sessenta) dias úteis, quando o regime de execução for de contratação integrada;

iv) 35 (trinta e cinco) dias úteis, quando o regime de execução for o de contratação semi-integrada ou nas hipóteses não abrangidas nos três itens anteriores.

Ao dispor de forma específica na alínea “b” sobre os objetos que versam a respeito de obras e serviços de engenharia, a NLLC mostra uma atenção a esse tipo de objeto.

Por outro lado, a ALLC prevê os prazos para apresentação de propostas em função da modalidade de licitação a ser utilizada. De acordo com o artigo 21 desta norma, os prazos mínimos até o recebimento das propostas são os seguintes:

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço".

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

Um detalhe que merece destaque é o fato de a ALLC prever esses prazos em dias, ao passo que NLLC os prevê em dias úteis.

3.7 Limites de Contratação Direta Para Obras e Serviços de Engenharia

Existem situações em que a licitação é dispensável em virtude do objeto. Mais precisamente, em alguns casos, não será somente o objeto que definirá a contratação, mas a combinação de fatores, como o objeto e a pessoa ou o objeto e a situação (FERNANDES, 2021).

Por outro lado, há casos em que o valor do objeto é tão baixo que não se justifica promover todo um processo licitatório que fará a contratante incorrer em vários custos, alocar mais pessoas e tempo para realizá-lo (FERNANDES, 2021).

3.7.1 Em função do objeto

Nesse caso, a NLLC assevera que a licitação será dispensável para contratação que tenha por objeto produtos para pesquisa e desenvolvimento, limitada a contratação, no caso de obras e serviços de engenharia, ao valor de R\$ 324.122,46 - Trezentos e vinte e quatro mil, cento e vinte e dois reais e quarenta e seis centavos - (BRASIL, 2021).

Ainda nesse contexto, é importante ressaltar a interpretação dessa disposição: a licitação é dispensável no caso de produtos para pesquisa e desenvolvimento, independentemente do valor. No entanto, se o objeto envolver obras e serviços de engenharia, ficará limitada àquele valor.

3.7.2 Em função do valor

A Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) traz vários casos de licitação dispensável devido ao baixo valor do objeto envolvido na contratação.

Nesse contexto, é considerada de baixo valor a licitação que, se destinando à contratação de obras e serviços de engenharia, seja inferior a R\$ 108.040,82 - cento e oito mil, quarenta reais e oitenta e dois centavos - (BRASIL, 2021).

Ainda nesse ponto, vale destacar que a Antiga Lei de Licitações e Contratos (ALLC) prevê, para essa mesma situação, em seu artigo 24, que o valor do contrato deveria ser limitado a 10% do valor limite para que a licitação fosse realizada na modalidade convite, isto é, limitado a 10% de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia (BRASIL, 1993). Assim, segundo a ALLC, licitações de até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), neste caso, são dispensáveis.

3.8 Garantias Específicas Para Contratos de Obras e Serviços de Engenharia

A NLLC determina que à contratante é facultado exigir garantia da contratada. Além do mais, quando a contratante resolver fazê-lo, a contratada poderá escolher, em regra, a modalidade de garantia, entre aquelas previstas, que será dada ao contrato.

No entanto, a situação descrita no parágrafo anterior é o que acontece em regra, pois, de acordo com o artigo 102 da NLLC, quando o contrato tiver por objeto obras e serviços de engenharia, a entidade contratante poderá exigir a prestação de garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato (BRASIL, 2021).

Além disso, nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto - aqueles cujo valor estimado supera R\$ 216.081.640,00 (duzentos e dezesseis milhões oitenta e um mil seiscentos e quarenta reais) - também poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com a cláusula de retomada, mas com um percentual mais elevado, até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

Portanto, nessa situação, a administração poderá exigir não só a prestação da garantia, como também a sua modalidade, aplicando-se um percentual diferenciado de até 30%. Logo, no caso de obras e serviços de engenharia de grande vulto, a administração poderá exigir que a garantia seja prestada na modalidade de seguro-garantia e o percentual poderá ser de até 30% do valor do contrato.

A ALLC, por outro lado, prevê disposições diferentes em alguns pontos. Afirma, em seu artigo 56, que, a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras. Ou seja, com relação à exigência da garantia, a previsão é basicamente a mesma da NLLC: é uma faculdade da entidade contratante. No entanto, no parágrafo terceiro do mesmo artigo, a norma prevê que para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia poderá ser elevado para até 10% do valor do contrato (BRASIL, 1993). Quando a licitação não tratar do caso anterior (obras, serviços e fornecimentos de grande vulto), o limite mínimo da garantia é 5% do valor do contrato.

Além disso, segundo o artigo 6º da ALLC, obras, serviços e fornecimentos de grande vulto são aqueles cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite mínimo estabelecido para que a licitação de obras e serviços de engenharia seja realizada na modalidade concorrência (BRASIL, 1993). Como tal limite mínimo é R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), obras, serviços e fornecimentos de grande vulto são, portanto, aqueles cujo valor estimado seja superior a R\$ 37.500.000,00 (trinta e sete milhões e quinhentos mil reais).

3.9 Novos Regimes de Execução

A NLLC traz em seu texto três novos regimes de execução, sendo que todos eles estão diretamente relacionados aos contratos cujos objetos sejam obras e serviços de engenharia. No entanto, é válido ressaltar que, apesar de o último deles estar previsto no capítulo sobre as obras e serviços de engenharia, sua aplicação não é restrita a esse tipo de objeto.

O primeiro deles é o regime de contratação integrada. É uma espécie de evolução do regime de empreitada integral (FERNANDES, 2021). Neste regime, o contratado se responsabiliza por todo o empreendimento, inclusive pela elaboração dos projetos básico e executivo, além da execução da obra ou serviço de engenharia, fornecimento de bens e serviços especiais relacionais, instalações, testes, entre outros (BRASIL, 2021). Outro ponto de destaque é que na contratação integrada, a licitação é realizada a partir do anteprojeto. Logo, o anteprojeto seria uma peça “mais simples” do que o projeto básico.

O regime de empreitada integral é definido pela ALLC, em seu artigo 6º, como aquele em que se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada (BRASIL, 1993).

A principal diferença que se observa, ao se comparar os textos da ALLC e da NLLC, é que esta última inclui a elaboração do projeto básico e do projeto executivo entre as responsabilidades do contratado.

O segundo regime inserido pela NLLC é o da contratação semi-integrada. Sua diferença em relação à contratação integrada é que, nesta última, a contratada também elabora o projeto básico, ao passo que, na semi-integrada, não.

O terceiro, e último, regime previsto apenas pela NLLC é o de fornecimento e prestação de serviço associado. Embora este regime conste no capítulo sobre as obras e serviços de engenharia, como citado anteriormente, o regime de fornecimento e

prestação de serviço associado pode ser utilizado para outros fins. Nessa linha, o artigo 113 da NLLC, ao dispor do prazo de duração dos contratos, prevê que o seu prazo será formado por duas etapas (BRASIL, 2021):

- a) o fornecimento ou a obra;
- b) a prestação do serviço.

Vale ressaltar que os três regimes citados são inovações da NLLC. No entanto, o primeiro deles (contratação integrada) compartilha muitas características com o regime de empreitada integral (previsto tanto pela ALLC quanto pela NLLC). Quanto aos dois últimos regimes citados (contratação semi-integrada e fornecimento e prestação de serviço associado), estes não apresentam características que possam ser comparadas com quaisquer outros regimes previstos pela ALLC.

3.10 Critérios de Desempate

Após a realização da licitação, duas ou mais propostas poderão ficar empatadas. Nesse contexto, a NLLC introduziu algumas regras (que, indubitavelmente, aplicam-se aos contratos de obras e serviços de engenharia) a serem observadas pela contratante quando da realização da licitação.

De acordo com a redação do artigo 3º da Antiga Lei de Licitações e Contratos, quando ocorrer igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços (BRASIL, 1993):

- a) produzidos no país;
- b) produzidos ou prestados por empresas brasileiras;
- c) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;
- d) produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

Caso o empate entre duas ou mais propostas persistisse, a classificação seria feita, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes seriam convocados, vedado qualquer outro processo.

No entanto, a NLLC prevê outros mecanismos para esses casos. Assim, a administração deverá utilizar os seguintes critérios de desempate, nesta ordem (BRASIL, 2021):

a) disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

b) avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações;

c) desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

d) desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Não obstante, se, mesmo após a aplicação dos critérios acima, a licitação permanecer empatada, ainda haverá critérios a serem aplicados. Nesse caso, em igualdade de condições será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por (BRASIL, 2021):

a) empresas estabelecidas no território do estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da administração pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação realizada por órgão ou entidade de município, no território do estado em que este se localize;

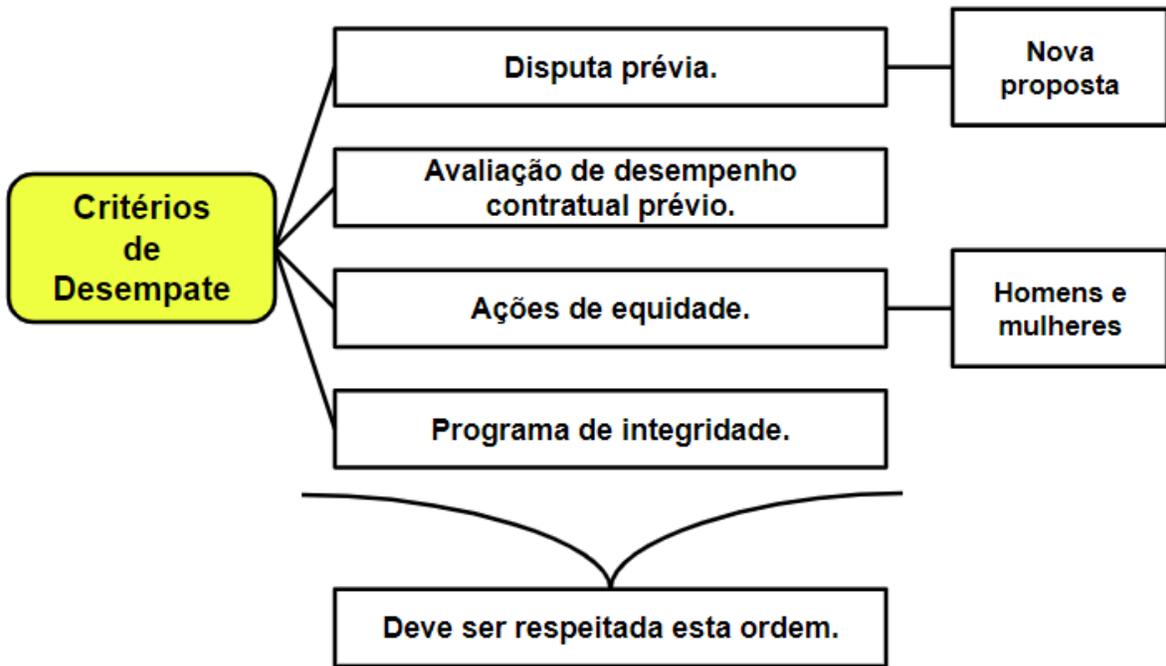
b) empresas brasileiras;

c) empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

d) empresas que comprovem a prática de mitigação (medidas para reduzir uso de recursos e emissões de gases).

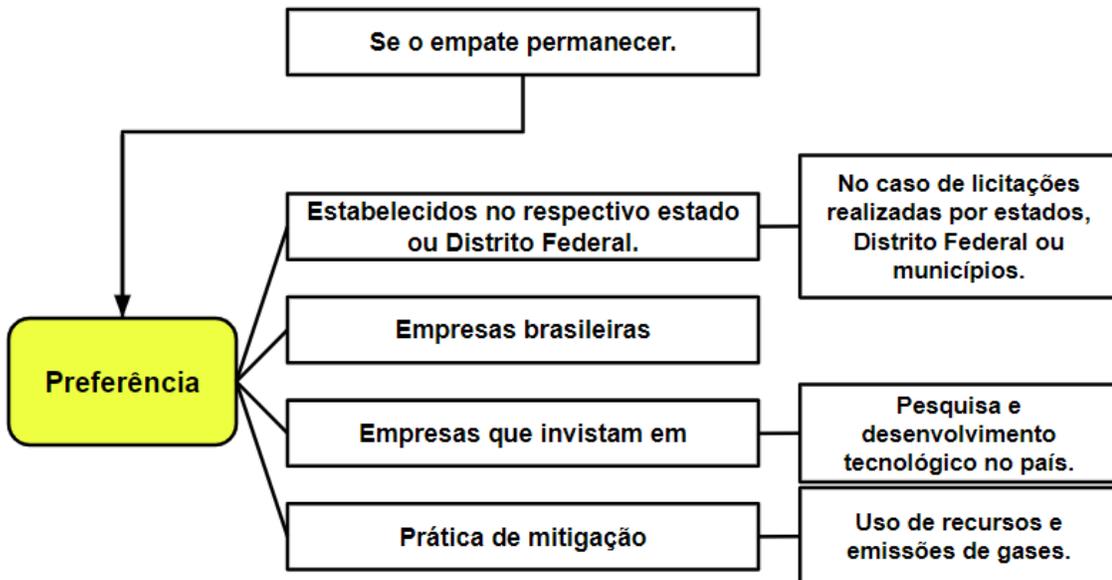
A Figura 9 e a Figura 10 mostram como todos esses dois conjuntos de critérios se relacionam.

Figura 9 - Esquema dos novos critérios de desempate (a serem aplicados primeiramente)



Fonte: o próprio autor.

Figura 10 - Critérios a serem utilizados, de forma residual, caso o empate permaneça após a aplicação daqueles constantes na Figura 9



Fonte: o próprio autor.

3.11 Regra de Transição

A NLLC não revogou, de imediato, a ALLC e “normas afins” – Lei nº 10.520/2002 (pregão) e RDC.

Durante o período de dois anos, a ALLC, o RDC e a lei do pregão continuarão em vigor. Trata-se de uma regra de transição que permitirá aos agentes públicos se familiarizarem com a NLLC. Neste período, a administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente com a legislação “nova” ou com a “antiga”. Esta opção deverá constar expressamente no edital, no aviso ou no documento de contratação direta.

Ademais, é vedada a combinação da legislação antiga com a nova. Com efeito, se a licitação for realizada com base na ALLC, o contrato respectivo será regido pelas regras nela previstas durante toda a sua vigência.

4 ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES

Este capítulo tem por objetivo realizar uma análise das principais modificações introduzidas pela NLLC. Essas modificações foram evidenciadas no capítulo anterior, que não possui caráter opinativo, o qual estará presente neste.

4.1 Modalidades de Licitação

Neste caso, foi possível observar que a NLLC extinguiu o critério do valor do contrato para determinar que modalidade de licitação deveria ser utilizada, sendo que o novo fator determinante é o objeto do contrato. À primeira vista, isso pode parecer uma perda de critérios objetivos, mas, uma vez que a NLLC traz em seu texto as hipóteses para cada modalidade de forma bem detalhada, é possível assegurar que a nova forma de escolha das modalidades é bastante objetiva.

Quando se tratar de concorrência, esta modalidade será utilizada para a contratação de obras e serviços especiais de engenharia, independentemente do valor do contrato. Isso evidencia uma preocupação da NLLC com a compatibilidade entre a complexidade da modalidade de licitação, sendo a concorrência uma das mais complexas de todas, e o objeto do contrato.

No entanto, seguindo essa mesma preocupação com a compatibilidade entre a complexidade da modalidade e o objeto do contrato, a NLLC também prevê a possibilidade de utilização da modalidade pregão para serviços comuns de engenharia. Isso se mostra compatível com esse raciocínio pois, sendo o pregão uma modalidade menos complexa que a concorrência, não seria razoável exigir que a contratante realizasse uma concorrência para contratar serviços comuns de engenharia.

No caso da tomada de preços, esta modalidade foi extinta pela NLLC. Isso se deve ao fato de sua utilização perder sentido, dado que agora o tipo de modalidade é determinado em função do objeto do contrato e não mais em função dos valores da contratação. Pode-se inferir que o mesmo raciocínio foi utilizado pelos elaboradores da NLLC para a extinção da modalidade convite. Como também dependia dos valores do contrato para ser utilizada, sua previsão na NLLC não faz sentido.

No que diz respeito ao diálogo competitivo, trata-se de uma modalidade de licitação bastante complexa, no que diz respeito à quantidade de procedimentos que devem ser realizados. No entanto, possibilita que a entidade contratante estabeleça uma linha de comunicação com os licitantes que não era prevista na ALLC. Assim, é possível afirmar que a NLLC busca trazer maior flexibilidade ao processo de contratação de soluções que não são comuns, ou sequer prontamente previstas e que tenham que ser desenvolvidas pelo contratado.

4.2 Alteração Na Sequência de Fases da Licitação

Neste tópico, a NLLC não inovou, porém, consolidou algo muito importante e que era considerada uma das maiores deficiências da ALLC: o fato de a fase de habilitação dos licitantes preceder a fase de julgamento de suas propostas. Dessa forma, na dicção da ALLC, caso houvesse 100 interessados em concorrer a determinada licitação, todos deveriam passar primeiramente pela fase de habilitação (a qual avalia a capacidade financeira, legal e jurídica dos concorrentes).

Assim, somente aqueles que cumprissem os requisitos desta fase poderiam prosseguir para a de julgamento. Isso, indubitavelmente, acarreta um ônus enorme para a contratante. Por causa de tal ônus, alguns normativos posteriores que tratam de licitações previram a inversão dessas fases, como é o caso do RDC. Uma vez que a NLLC busca consolidar esses normativos, além de se adequar à Era da Informação, trouxe a mesma previsão em seu texto. No entanto, esse antigo rito procedimental não foi completamente extinto, pois a NLLC que a fase de habilitação preceda a de julgamento, quando devidamente justificado pela entidade contratante.

4.3 A incorporação dos Contratos de Eficiência

Trata-se de mais uma importante previsão normativa. Neste caso, a NLLC mais uma vez não inovou, mas sim incorporou um instituto que foi originalmente previsto no RDC. Isso mostra mais uma vez o quão defasada a ALLC estava, o que se deve ao

contexto em que foi elaborada - 1993, ano anterior à chamada Reforma do Aparelho do Estado, que visou a modernização da Administração Pública Brasileira.

Com isso, a NLLC mostra uma preocupação com a modernização dos regimes de execução dos contratos, bem como com a eficiência das entidades que se submetem a seu regramento, uma vez que o instituto dos contratos de eficiência buscam principalmente proporcionar economia de recursos para a contratante por meio da diminuição de despesas correntes.

4.4 Introdução do Critério Maior Retorno Econômico

O critério do maior retorno econômico é um instituto que está diretamente ligado aos contratos de eficiência de que trata o tópico anterior e que também estava previsto no RDC.

O principal motivo para a incorporação deste critério ao texto da NLLC é a necessidade de se ter um critério que seja compatível com os contratos de eficiência. Uma vez que são contratos que visam principalmente, por intermédio de um contratado, proporcionar economia de recursos ao contratante, nenhum dos critérios previstos na ALLC atenderiam a esse tipo de objeto, pois não levavam em consideração a maior economia possível que o licitante poderia proporcionar.

Assim, a NLLC mostra-se, mais uma vez, coerente no que tange à compatibilidade entre o objeto de interesse da contratante e o critério adequado para a escolha do contratado.

4.5 Critérios Para Desclassificação de Propostas

Os critérios para desclassificação de propostas traduzem-se em importantes regras que visam garantir a integridade da proposta do licitante vencedor. São requisitos básicos que o contratado deve cumprir, isto é, deve ser possível afirmar que se determinado licitante foi escolhido, este atende aos requisitos para que sua proposta não tenha sido desclassificada, não possuindo, portanto, qualquer vício dentre aqueles citados na norma.

A NLLC estabelece vários critérios em seu texto, mas há dois mais relevantes para as finalidades deste trabalho, o qual diz que a proposta será desclassificada se o preço:

- a) for inexequível, isto é, muito baixo para as características da proposta;
- b) permanecer acima do orçamento estimado para a contratação.

Da interpretação feita da NLLC, pode-se entender que o preço deve “permanecer” acima do orçamento estimado. Isso porque, antes da desclassificação, a entidade contratante poderá promover a negociação de preços e, dessa forma, a proposta será desclassificada se, após tal negociação, permanecer acima do orçamento estimado.

Ainda, no caso específico de contratação de obras e serviços de engenharia, a NLLC apresenta condições especiais para a caracterização da inexequibilidade do preço. Segundo o normativo, para as obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela administração.

Além disso, a NLLC ainda prevê que se a proposta for inferior a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor orçado pela administração, será exigida garantia adicional do licitante vencedor, equivalente à diferença entre o valor orçado e o valor da proposta, sem prejuízo das demais garantias exigíveis com base na Lei de Licitações.

Dadas todas essas considerações, é claro o tratamento especial que a NLLC destina aos contratos cujos objetos sejam obras e serviços de engenharia, uma vez que esses geralmente são mais complexos que os demais tipos de contrato.

4.6 Prazos Para Apresentação de Propostas e Lances

Este tópico trata de questões procedimentais que devem ser observadas pelas entidades contratantes que se submetem ao regramento da NLLC. Por outro lado, os licitantes também devem obediência a tais regras (mesmo não estando sujeitos em suas contratações à NLLC, pois trata-se de pessoas jurídicas de direito privado que, normalmente, não fazem parte do setor público).

Assim, no caso de aquisição de bens e serviços, a NLLC estabelece uma série de prazos que deverão ser observados. No entanto, percebe-se que há uma diferenciação que ocorre em função do objeto. Para o caso específico de obras e serviços comuns de engenharia, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, a NLLC estabelece que os licitantes deverão apresentar as propostas em até 10 (dez) dias úteis. Por outro lado, se a licitação se destinar a contratar obras e serviços especiais de engenharia, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto, os licitantes terão até 25 (vinte e cinco) dias úteis para apresentar as propostas.

Com isso, é possível afirmar que a NLLC, além de ter dispensado um tratamento diferenciado para os casos de obras e serviços de engenharia, também se preocupou em ser coerente quanto às exigências feitas (aqui materializadas na forma de prazos para apresentação de propostas) aos licitantes. Isso porque também os prazos são distintos a depender do tipo de obra e/ou serviço de engenharia que será objeto do contrato (se é especial ou comum).

4.7 Limites de Contratação Direta Para Obras e Serviços de Engenharia

A licitação dispensável é um instrumento que já estava previsto na ALLC e que se traduz em uma verdadeira vantagem para as entidades contratantes que se submetem ao regramento da NLLC. Vantagem porque permite que haja uma contratação mais célere e menos onerosa em casos que a regra de licitar pode ser relativizada sem perda do caráter objetivo.

Pois bem, como explicado anteriormente neste trabalho, é possível dividir os casos de licitação dispensável em alguns grupos, mas, para efeito das análises aqui realizadas, apenas dois são de interesse: em função do objeto e em função do baixo valor da licitação.

Em função do objeto, a NLLC faz uma limitação do valor do contrato no caso de obras e serviços de engenharia. Estabelece que, nesse caso, a licitação será

dispensável até o valor de R\$ 324.122,46 (trezentos e vinte e quatro mil, cento e vinte e dois reais e quarenta e seis centavos) para aquisição de produtos para pesquisa e desenvolvimento.

A limitação estabelecida pela NLLC visa que as entidades contratantes não maculem o objeto do contrato, que deveria focar na pesquisa e no desenvolvimento. Essa preocupação se dá, principalmente, ao fato de as licitações para contratação de obras e serviços de engenharia gozarem de privilégios que, em geral, os demais tipos de licitação não possuem.

No que tange à possibilidade de se dispensar a licitação devido ao baixo valor, a NLLC considera que, no caso de obras e serviços de engenharia, a licitação será considerada de baixo valor caso seja inferior a R\$ 108.040,82 (cento e oito mil, quarenta reais e oitenta e dois centavos). Se forem considerados outros bens e serviços, o valor parâmetro pode ser considerado bastante elevado. No entanto, obras e serviços de engenharia, em geral, demandam elevadas quantias. Daí a NLLC utilizar tal valor. Um ponto que vale destacar é que, inicialmente, o valor previsto era de a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), mas esse valor foi alterado pelo decreto nº 10.922, de 30 de dezembro de 2021.

4.8 Garantias Específicas Para Contratos de Obras e Serviços de Engenharia

No que diz respeito às garantias dos contratos, a primeira coisa a se pontuar é que a NLLC não estabelece de forma compulsória que a entidade contratante exija garantia do contratado. Além disso, caso a garantia seja exigida, a escolha quanto à forma de garantia pertence ao contratado. No entanto, isso tudo constitui a regra, que será excetuada em algumas situações.

Assim, uma dessas situações em que a regra anteriormente destrinchada poderá ser relativizada diz respeito às licitações de obras e serviços de engenharia. Mais especificamente, se a obra e/ou o serviços forem de grande vulto - isto é, aqueles cujo valor é superior a R\$ 216.081.640,00 (duzentos e dezesseis milhões oitenta e um mil seiscientos e quarenta reais) -, a entidade contratante poderá exigir (aqui não muda

a regra) seguro na modalidade seguro-garantia, o que evidencia a relativização citada, pois, em regra, a escolha da modalidade de seguro é reservada ao contratado.

Do exposto acima, é evidente que a NLLC quis tratar de forma mais conservadora o caso das licitações de obras e serviços de engenharia de grande vulto. Obras e serviços de engenharia já necessitam de desembolsos bem elevados, então pode-se afirmar que é pertinente essa exigência para contratos de grande vulto.

Outro ponto que evidencia isso é o fato de a NLLC escolher a modalidade seguro garantia, uma vez que tal modalidade fornece maior segurança quanto à execução do objeto, pois, no caso de inadimplemento do contratado, a entidade contratante pode exigir que a seguradora assuma sua execução.

Em tese, essa série de precauções tomadas pela NLLC visa a impedir no futuro que obras de grande importância para a população passem anos para serem concluídas devido aos inadimplementos das empresas contratadas.

4.9 Novos Regimes de Execução

Neste ponto, a NLLC inovou e trouxe para o ordenamento jurídico três novos regimes de execução de contratos. O primeiro deles é o regime de contratação integrada, no qual o contratado é responsável por todo o empreendimento, incluindo os projetos básico e executivo.

O segundo regime de execução é o de contratação semi-integrada, no qual o contratado é responsável por elaborar e desenvolver o projeto executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

Assim, o que se pode inferir da NLLC é que esses dois regimes têm o objetivo de evitar o possível problema de múltiplos contratos para a entrega de objetos complexos. A maior utilidade desses dois tipos de contratos pode ser visualizada, por exemplo, na construção de uma escola moderna, com novos padrões de tecnologia de ensino e com o funcionamento de um campo esportivo. Se a contratante firmar um contrato para elaborar o projeto básico, outro para executar a escola, outro para o

desenvolvimento e instalação dos padrões de tecnologia, outro para a construção do complexo esportivo, e outros contratos necessários, este conjunto de contratações poderá dificultar a entrega final do objeto. Seria difícil, assim, gerenciar o reparo de possíveis defeitos por haver diversas empresas responsáveis por partes de todo o empreendimento.

Por fim, o último regime é o de fornecimento e prestação de serviço associado, pelo qual o contratado responsabiliza-se, além do fornecimento do objeto, por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado. Por exemplo: a contratante poderá adquirir um conjunto de elevadores (fornecimento) com o serviço de operação e manutenção desse equipamento. Nesse caso, a empresa fornece o produto, realiza a obra de instalação e ainda se responsabiliza por operar o equipamento por um certo período.

Com essa espécie de regime de execução, a NLLC deixa clara a intenção de possibilitar economia para a contratante, uma vez que esta poderá negociar melhores condições de preço com o contratado, pois este não será responsável apenas pelo fornecimento ou manutenção dos equipamentos fornecidos.

4.10 Critérios de Desempate

Como explicado previamente, neste quesito a NLLC introduziu algumas novidades que não tratam especificamente de licitações para obras e serviços de engenharia, ou seja, são generalistas, porém, muito importantes.

Com os critérios introduzidos, a NLLC demonstra a intenção clara em beneficiar empresas que investem nas melhorias das condições de trabalho e promoção da igualdade entre homens e mulheres no ambiente profissional. Também busca beneficiar aquelas que registram execuções prévias de contratos bem sucedidas.

Além do mais, caso os primeiros critérios não consigam resolver o empate, a NLLC ainda prevê alguns critérios que servirão para dar preferência a algumas empresas. Ao analisar a lista desses critérios de preferência, observa-se a intenção da NLLC de beneficiar empresas que estejam estabelecidas no mesmo estado que a

entidade contratante ou, de forma mais abrangente, empresas brasileiras, ou aquelas que investem em pesquisa e desenvolvimento no país (sem a necessidade de ser brasileira ou sequer estar no mesmo estado da contratante). Além disso, também entram para o rol de empresas que podem ter preferência para a contratação aquelas que comprovadamente implementem medidas de mitigação dos impactos de suas atividades no meio ambiente.

Com isso, é claro o comprometimento da NLLC com várias causas que preocupam a sociedade moderna, como a deterioração do meio ambiente, a igualdade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho e, sobretudo, a equidade que deve haver entre os licitantes para que a lisura do processo licitatório prevaleça.

4.11 Regra de Transição

A Antiga Lei de Licitações e Contratos vigorará por 30 anos quando se der a sua revogação no ano de 2023. Durante esse período, inúmeras licitações se submeteram às suas normas, o que provocou uma espécie de acomodação das entidades contratantes.

Devido ao fato de ter sido elaborada na década de 1990, a ALLC foi incapaz de regular situações que demandassem respostas rápidas e menos onerosas. Por isso, anos depois surgiram outros normativos importantes, que de certa forma a complementaram, como a lei do pregão e o RDC. No entanto, tal situação sempre se demonstrou inconveniente, pois a situação ideal é aquela em que todas essas situações possam ser reguladas por apenas uma norma.

Consciente de tal cenário, a Nova Lei de Licitações e Contratos, após o período de dois anos, revogará a ALLC, a lei do pregão e o RDC, de forma a consolidar todos os pontos que interessam, em termos de licitações, em um só normativo.

Além disso, é válido pontuar que o período de dois anos tem por objetivo permitir que as entidades contratantes possam se adequar às normas trazidas pela NLLC.

5 CONCLUSÕES

O trabalho apresentou de forma detalhada as principais modificações que a Nova Lei de Licitações e Contratos, aprovada recentemente no dia 04 de abril de 2021, introduziu no que tange aos contratos de obras e serviços de engenharia que serão realizadas/prestados para o setor público por empresas privadas.

É importante frisar que muitas das análises realizadas neste trabalho são, na verdade, baseadas em possíveis impactos que ainda poderão ocorrer, pois a NLLC ainda é um normativo muito recente e sequer revogou, ainda, as demais leis que nela se consolidarão.

Foram evidenciadas modificações generalistas (que não impactam apenas licitações para obras e serviços de engenharia) e modificações mais específicas e diretamente relacionadas às obras e serviços de engenharia. No que diz respeito às primeiras, destaca-se a modificação relativa à alteração na sequência das fases licitatórias, eis que poderá reduzir consideravelmente o tempo dos processos de licitações, bem como o ônus para as entidades contratantes. Por outro lado, no que tange às modificações de caráter mais específico, ganha mais notoriedade a introdução dos três regimes de execução para obras e serviços de engenharia: regimes de contratação integrada, semi-integrada e de fornecimento e prestação de serviços associada, que apresentam potencial para garantir execuções de obras mais céleres e menos custosas.

Ao consolidar vários elementos previstos em diplomas normativos posteriores à Lei nº 8.666/93, que visavam corrigir problemas destas, e inovar em vários pontos de forma a se atualizar e se compatibilizar com a dinâmica do mercado, da tecnologia e das necessidades das pessoas, é possível afirmar, de maneira generalista, que a Nova Lei de Licitações e Contratos tem potencial para impactar positivamente os novos processos licitatórios, no âmbito das obras e serviços de engenharia, que disciplinará.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.133, de 01 de abril de 2021. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 de junho de 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Lei n. 12.462, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação

da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 04 de agosto de 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BARBOSA, Aldem Johnston Araújo; SARAIVA, Leonardo. **Obras Públicas e Serviços de Engenharia na Nova Lei de Licitações e Contratos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Grupo Editorial Nacional, 2020. p. 765-925.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Licitações e Contratos Administrativos - Inovações da Lei 14.133, de 01 de Abril de 2021**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo Editorial Nacional, 2021.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação Direta Sem Licitação**. 11. ed. Rio de Janeiro: Fórum, 2021.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Ana Luiza Jacoby. **Lei 14.133/2021**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fórum, 2021.

MENEZES, Rafael Alves. **Direito Contratual das Obras Públicas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2020.

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras Públicas: Licitação, Contratação, Fiscalização e Utilização**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fórum, 2019.