

BOAS PRÁTICAS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL LEI 14.133/2021

1. INTRODUÇÃO

Auditoria realizada em 2018 pelo Tribunal de Contas da União (TCU) identificou cerca de 14.000 (quatorze mil) obras paralisadas, analisando apenas aquelas que foram financiadas com recursos da União. Deste total, 47% das paralisações eram decorrentes de problemas técnicos e em sua maioria relacionados com os projetos utilizados nas contratações.

Este trágico cenário era plenamente previsível, e há muito vinha sendo alertado por diversas entidades representativas dos setores de arquitetura e engenharia, inconformadas com a forma inadequada de contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, atividades que contemplam a elaboração de estudos técnicos, planejamentos, projetos e a execução da fiscalização, supervisão, gerenciamento e controles de qualidade e tecnológico de obras e serviços, dentre outros.

Desde a publicação da Lei 8.666, em 21 de junho de 1993, a grande maioria das licitações vinha sendo processada com critério de seleção pelo menor preço, embora esse não fosse o critério preconizado por ela. Com o advento da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 – Lei do Pregão, o menor preço passou a ser obtido por uma série de lances sucessivos (leilão), onde se sagra vencedor o licitante que ofertar o menor preço ou o maior desconto.

Com propostas de preços extremamente aviltadas nos processos licitatórios, não era possível esperar outro resultado senão produtos com qualidade reduzida ou até mesmo incompletos, impactando sobremaneira no avanço físico das obras e não raro causando a sua inviabilidade.

Cientes da necessidade premente de mudança desta triste realidade, as duas casas que compõem o Congresso Nacional, e que há anos vinham debatendo um projeto de lei para substituir a lei geral de licitações e contratos administrativos, aprovaram o texto que deu origem à Lei 14.133, sancionada com veto parcial pelo Presidente da República, em 01 de abril de 2021, e republicada em 10 de junho de 2021 após a derrubada pelo Congresso de alguns dos vetos.

A Lei 14.133/2021, que estabelece as normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, traz importantes alterações, até mesmo fundamentais, para a reversão da situação encontrada, e se constitui em um grande passo para a melhoria do processo de implantação de empreendimentos públicos de qualidade, dentro do prazo previsto e pelo preço contratado.

Importante ressaltar que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que têm o estatuto jurídico regulado pela Lei 13.303 – Lei das Estatais, de 30 de junho de 2016, podem e devem encampar em seus regulamentos os conceitos e as determinações relacionados com as boas práticas para contratação dos citados serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, conforme previstos na Lei 14.133/2021, sem com isto criar nenhum tipo de conflito ou prejuízo, mas muito pelo contrário, melhorando também a assertividade de suas contratações e, conseqüentemente, a qualidade dos seus empreendimentos.

A Lei 14.133/2021 está apresentada em sua integralidade na seção <https://boletimdosaneamento.com.br/legislacao-saneamento/>, no site deste Boletim do Saneamento e, complementarmente, destaca-se a seguir as principais recomendações, embasadas na legislação vigente, para a boa contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, seja para o contratante público ou para o contratante privado.

2. PONTOS DE DESTAQUE DAS BOAS PRÁTICAS PARA CONTRATAÇÃO – LICITAÇÕES PÚBLICAS

2.1. Tipos de Contratação

- Empreitada por preço global: contratação da execução do serviço por preço certo e total – poderá ser utilizada quando houver confiabilidade no escopo desejado e elevado grau de precisão das quantidades dos serviços a serem executados; essa confiabilidade pode ser obtida pela existência de um estudo de concepção ou projeto básico, que defina, de forma inequívoca, as características do serviço a ser contratado;
- Empreitada por preço unitário: contratação da execução do serviço por preço certo de unidades determinadas – deverá ser utilizada quando não houver confiabilidade no escopo desejado e/ou baixo grau de precisão das quantidades dos serviços a serem executados.

2.2. Fases do Processo de Seleção das Licitantes

- Análise dos Documentos de Habilitação;
- Abertura e julgamento das Propostas Técnicas;
- Abertura, análise e, se for o caso, julgamento das Propostas de Preços;
- A realização da fase de apresentação dos documentos de habilitação antes das fases de abertura e julgamento das propostas técnicas e de preços se justifica pela maior isenção na análise da documentação e habilitação dos licitantes e pela otimização dos trabalhos de análise da documentação das fases subsequentes, em função da concentração dos esforços apenas sobre as propostas dos licitantes habilitados;

- O julgamento das propostas técnicas deverá anteceder à abertura das propostas de preços, para evitar que o conhecimento dos preços gere pressões indesejáveis e influencie o julgamento técnico correspondente.

2.3. Critérios de Julgamento

- Quando o valor estimado da contratação for menor ou igual a R\$ 300.000,00, deve-se adotar, preferencialmente, o julgamento por Técnica e Preço, com 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica;
- Quando o valor estimado da contratação for superior a R\$ 300.000,00, obrigatoriamente deve ser adotado o critério julgamento por Melhor Técnica ou Técnica e Preço e, neste último caso, com 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica;
- A seleção pelo menor preço seja com proposta única ou por lances sucessivos (pregão, leilão ou modo disputa aberto) não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

2.4. Habilitação – Qualificação Técnica-Operacional e Técnica-Profissional

- Deverá ser exigida a comprovação da capacidade técnica operacional da empresa em prestação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, com complexidade similar, e quantitativos menor ou igual a 50% do escopo da contratação;
- Deverá ser exigida a comprovação da capacidade técnica-profissional, do responsável pela prestação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, com complexidade similar à do escopo objeto da contratação;
- A exigência de atestação deverá ser restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, sendo imprópria a inserção de aspectos complementares irrelevantes;
- As comprovações deverão ser realizadas com certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso;
- No caso de atestados emitidos em nome de consórcios:
 - Quando o consórcio for formado por empresas com objeto social similar, as experiências atestadas deverão ser consideradas integralmente para cada uma das consorciadas, exceto quando o contrato ou o termo de constituição do consórcio explicitar atividades desenvolvidas individualmente pelas consorciadas;
 - Quando o consórcio for formado por empresas com objeto social diversos, as experiências atestadas deverão ser consideradas de acordo com os respectivos campos de atuação de cada consorciada.

2.5. Julgamento das Propostas Técnicas

O julgamento das propostas técnicas deverá ser realizado, necessariamente, por:

- I. Verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de serviços previamente realizados;
- II. Atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa, considerados os seguintes aspectos:
 - Demonstração de conhecimento do objeto;
 - Metodologia e programa de trabalho;
 - Qualificação das equipes técnicas;
 - Relação dos produtos que serão entregues.
- III. Atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores.

Ressalta-se que os três tópicos de avaliação deverão ser considerados simultaneamente, e na integralidade de seus conteúdos, não havendo previsão legal da possibilidade de exclusão de um tópico ou de sua consideração parcial.

- A avaliação dos profissionais indicados como Coordenador Geral dos Trabalhos e como Responsável Técnico Principal deverá ser feita com base em atestados e certidões de acervo técnico.
- A avaliação da qualificação dos demais integrantes da equipe técnica deverão ser realizada com base nos respectivos currículos;
- Os aspectos relacionados aos atestados, citados para a fase de habilitação, também deverão ser adotados para a fase de julgamento das propostas técnicas, no tocante aos quesitos relacionados com a capacitação e experiência do licitante e à qualificação das equipes técnicas;
- A Administração deverá explicitar os quesitos que deverão constar nos atestados e certidões de acervo técnico, e que serão considerados para comprovar / pontuar a experiência do Coordenador Geral dos Trabalhos e do Responsável Técnico Principal, bem como deverá estabelecer, de forma inequívoca, como será a redução da pontuação no caso da falta de algum dos quesitos. A exigência de atestação deverá ser restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, sendo imprópria a inserção de aspectos complementares irrelevantes.

Deverão ser desclassificadas as licitantes que não obtiverem, em qualquer um dos tópicos de avaliação ou na nota final da proposta técnica, a pontuação mínima definida no edital.

2.6. Preços Inexequíveis

Nas licitações para contratação de serviços de engenharia deverão ser consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

2.7. Julgamento das Propostas de Preços

Para o julgamento e pontuação das propostas de preços deverão ser utilizadas fórmulas que considerem os preços ofertados pelas licitantes classificadas e o preço de referência orçado pela Administração.

2.8. Pontuação Final (Técnica e Preço)

A Pontuação Final a ser atribuída à proposta será obtida pela média ponderada entre a nota da proposta técnica e a nota da proposta de preços, com peso de 70% (setenta por cento) para valoração da nota da proposta técnica e peso de 30% (trinta por cento) para valoração da nota da proposta de preços.

Para o cálculo da Pontuação Final serão considerados os dígitos até a 2ª (segunda) casa decimal, desprezando-se as demais frações.

2.9. Requisitos Editalícios

- Independentemente do prazo de duração do contrato, deverá haver a previsão de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado;
- Deverá permitir a participação de licitantes em consórcios, sem limitação do número de consorciadas, exceto em casos especiais plenamente justificados;
- Deverá prever a possibilidade de prorrogação do contrato, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto, por se tratar de contratação por escopo;
- Benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte (Lei Complementar 123/06);
 - Não se aplicarão às licitações cujo valor estimado para contratação for superior à receita bruta anual máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;
 - Não se aplicarão às empresas que, no ano-calendário de realização da licitação, tenham celebrado contratos com a administração pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

3. PONTOS DE DESTAQUE DAS BOAS PRÁTICAS PARA CONTRATAÇÃO – LICITAÇÕES PRIVADAS

As entidades privadas, embora não estejam subordinadas a leis para seleção de seus fornecedores, podem e devem seguir as diretrizes e os conceitos da Lei 14.133/2021, para maximizarem o sucesso de suas contratações.

Com relação aos serviços da área da engenharia consultiva, destacam-se a seguir alguns aspectos que vão ao encontro das boas práticas para contratação.

Fator relevante no pedido de propostas nas licitações privadas é o estabelecimento de prazos adequados para os licitantes elaborarem suas propostas. Prazos muito curtos colaboram para propostas elaboradas sem o devido entendimento do escopo e/ou com avaliação equivocada dos recursos necessários para a prestação do serviço, com grande probabilidade de problemas futuros.

Ainda com relação a prazo, destaca-se a fundamental importância de serem previstos prazos apropriados para a execução dos trabalhos que serão contratados, compatíveis com o porte e a complexidade do escopo da contratação.

3.1. Tipo de Contratação

- Empreitada por preço global: contratação da execução do serviço por preço certo e total – poderá ser utilizada quando houver confiabilidade no escopo desejado e elevado grau de precisão das quantidades dos serviços a serem executados;
- Empreitada por preço unitário: contratação da execução do serviço por preço certo de unidades determinadas – deverá ser utilizada quando não houver confiabilidade no escopo desejado e/ou baixo grau de precisão das quantidades dos serviços a serem executados.

3.2. Critérios de Julgamento

- Livre de amarras legais, a iniciativa privada poderá aproveitar sua liberdade de escolha e selecionar com base, preponderantemente, na qualidade, ou seja, com base no conteúdo das propostas técnicas apresentadas.
- Evidentemente que o fator preço deverá ser considerado, mas excelentes resultados têm sido obtidos com a livre negociação do preço com a licitante que tiver a proposta técnica melhor avaliada;
- A seleção pelo menor preço seja com proposta única ou por lances sucessivos (pregão, leilão ou modo disputa aberto), conforme a experiência vivida pela administração pública está comprovada que não traz bons resultados nas contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

3.3. Julgamento das Propostas Técnicas

Deverá ser realizado considerando:

- A verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de serviços previamente realizados;
- Atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa, considerados os seguintes aspectos:
 - Demonstração de conhecimento do objeto;
 - Metodologia e o programa de trabalho;
 - Qualificação das equipes técnicas;
 - Relação dos produtos que serão entregues.

Ressalta-se que os dois tópicos de avaliação deverão ser considerados simultaneamente.