

Estudos Brasinfra

# A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Lei Federal nº 14.133 de 1º de abril de 2021



**Tomo 02**

**OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA  
NA NOVA LEI**

**03.**

OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA  
NA NOVA LEI

**09.**

OBRAS

**10.**

MATRIZ DE RISCO (Art. 22, § 3º c/c Art. 6º,  
inciso XXVII)

**13.**

OBRIGATORIEDADE DE PROGRAMA DE  
INTEGRIDADE

**14.**

SEGURO GARANTIA

**15.**

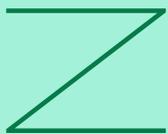
SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS  
DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE  
INTELECTUAL

**18.**

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

**19.**

SIGLAS UTILIZADAS



Este segundo Tomo se destina a apresentar as informações mais relevantes sobre obras e serviços de engenharia.

**Serão abrangidas:**

- a) as separações entre serviços de engenharia comum e especial;**
- b) o uso de pregão ou concorrência;**
- c) a utilização do critério técnica e preço;**
- d) o conceito de contratação de grande vulto e suas consequências;**
- e) as alterações sobre serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.**

Outros temas pertinentes a obras e serviços de engenharia ainda serão tratados nos próximos tomos, mas é necessário compreender esse contexto inicial de alterações.

## **SERVIÇOS DE ENGENHARIA**

A NLLC os conceitua no Art. 6º, inciso XXI, como 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 caput deste artigo, são estabelecidas, por força de lei, como privativas das profissões de arquiteto e engenheiro ou de técnicos especializados.

Portanto, **o conceito de serviços de engenharia é residual**. Não se enquadrando como obra (ver Art. 6º, inciso XII), porque não intervém no meio ambiente, não inova o espaço físico e não acarreta alteração substancial das características originais de um bem imóvel, será serviço de engenharia.

Além disso, **a lei distingue serviços comuns e especiais de engenharia**.

### **SERVIÇO COMUM 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.

### **SERVIÇO ESPECIAL DE ENGENHARIA**

Aquele que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não pode se enquadrar na definição de serviço comum de engenharia.

**Atente-se para o fato de que, na Lei nº 8.666/93, não havia essa distinção.**

Nela, o serviço de engenharia se confundia com o conceito de “obra”, então disposto no Art. 6º, inciso I da antiga lei da seguinte forma: “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”.

### **ATENÇÃO**

**É extremamente relevante a separação entre serviço comum e especial de engenharia para fins de escolha da modalidade de licitação.**

Se for **serviço especial de engenharia**, usa-se a **concorrência que, por sua vez, pode empregar vários critérios e não só o do menor preço** (Art. 6º, inciso XXXVIII c/c Art. 29, parágrafo único). Assim, pode ser usado o critério técnica e preço.

Se for **serviço comum de engenharia**, será utilizado o **pregão e o critério será o do menor preço**.

LICITAÇÃO	SERVIÇO ESPECIAL DE ENGENHARIA	SERVIÇO COMUM DE ENGENHARIA
MODALIDADE	Concorrência – Art. 6º, inciso XXXVIII c/c Art. 29, parágrafo único	Pregão* Concorrência*
CRITÉRIOS	<ul style="list-style-type: none"><li>• menor preço</li><li>• melhor técnica* ou conteúdo artístico</li><li>• técnica e preço*</li><li>• maior retorno econômico</li><li>• maior desconto</li></ul>	menor preço*

\*Atenção para as repercussões em modalidade e critérios sobre os serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual referidos ao final deste texto.

### **O Pregão e a Concorrência estão muito semelhantes (Art. 29 e Art. 17).**

Em ambos a regra geral é, primeiro, julgar a proposta e depois analisar a documentação (habilitação). Mas essa regra geral pode ser invertida em ambos os casos. Ou seja, **poderá inclusive haver pregão com análise prévia de documentação**.

A principal diferença entre Pregão e Concorrência está nos critérios para escolha da melhor proposta. **O critério técnica e preço só é usado na concorrência**.

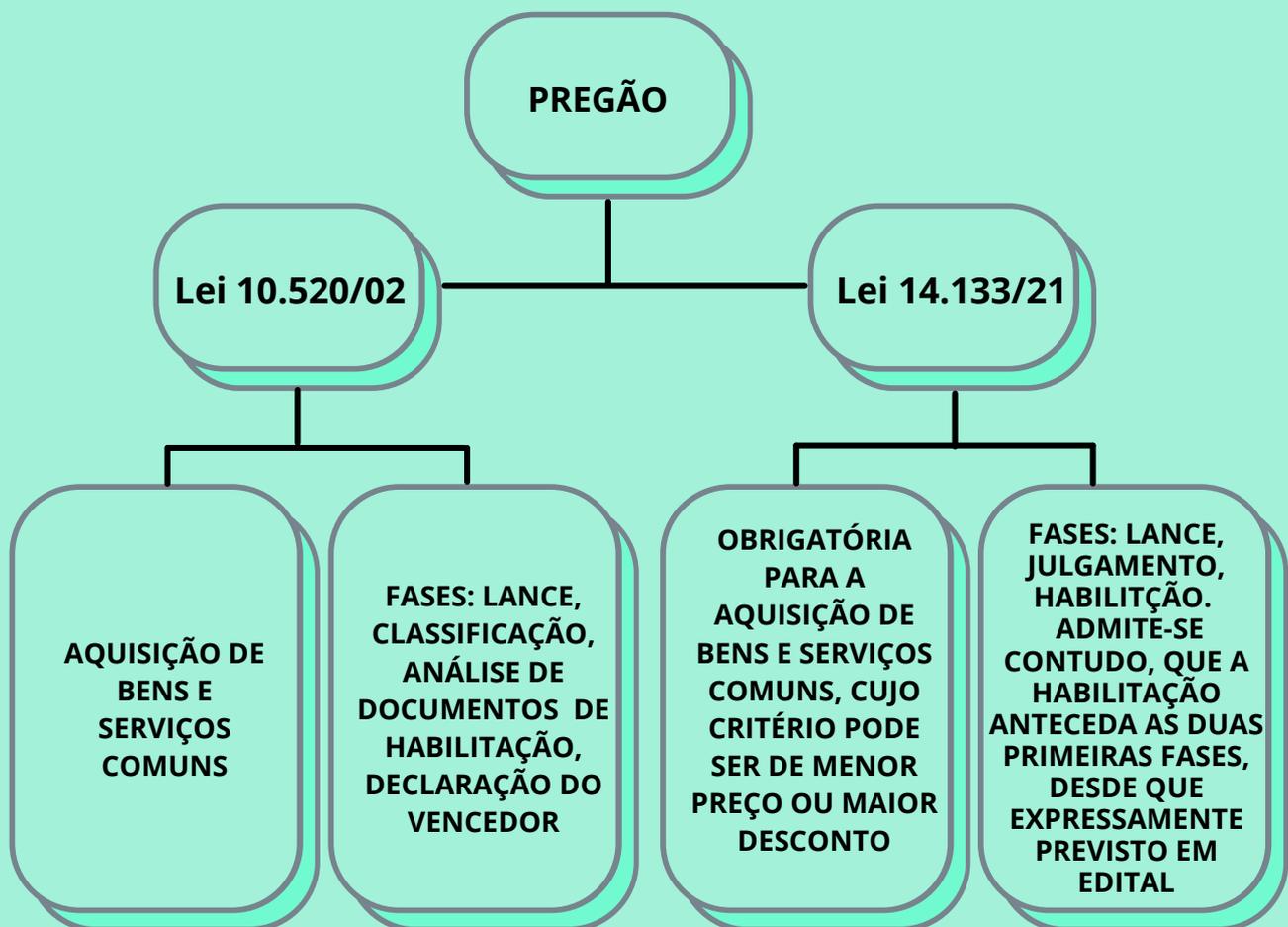
## ATENÇÃO

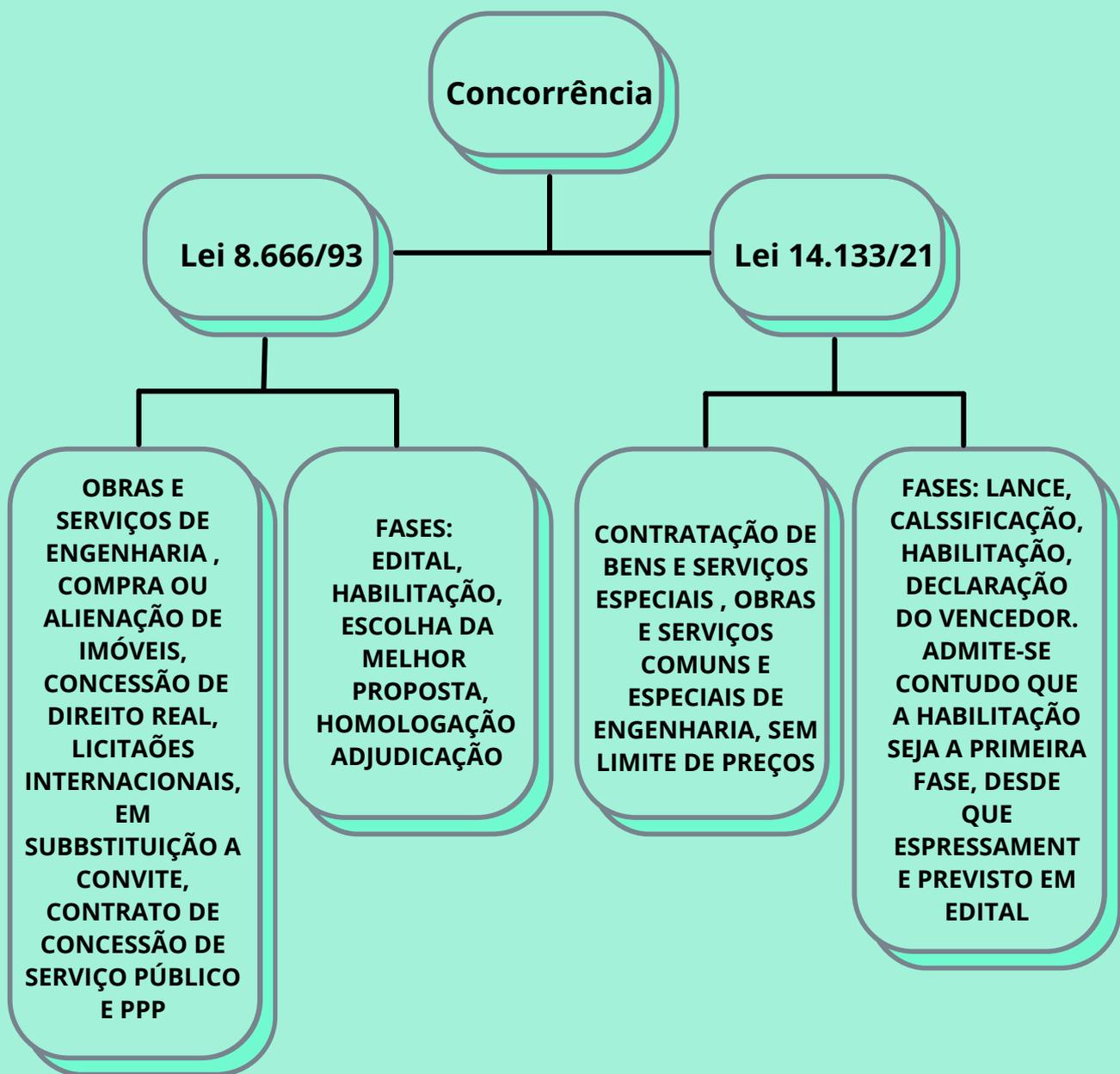
Importante novidade, inspirada no RDC e já constante, de certo modo, do Decreto nº 1.024/19, são os modos de disputa. Eles serão: fechado, aberto ou combinados.

Eles serão usados a depender do critério usado para selecionar a melhor proposta.

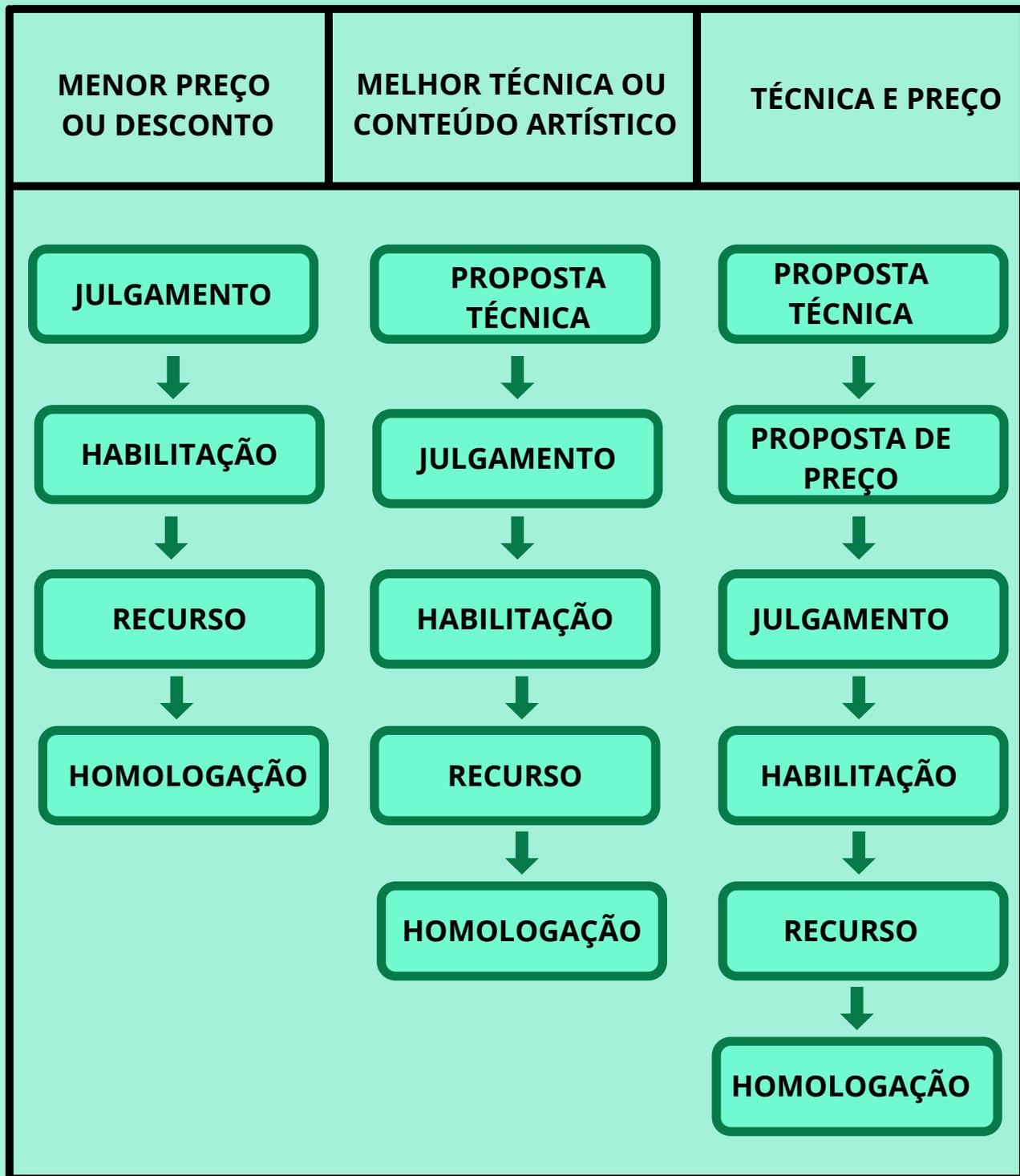
Se o critério for menor preço: necessariamente o modo de disputa é aberto ou a combinação entre fechado e aberto. Ou seja, haverá lances e poderá haver, também, fase fechada.

Se o critério for técnica e preço: está vedado o modo de disputa aberto.





Importante destacar que a sequência de fases varia conforme as escolhas, valendo ressaltar o seguinte:



## Atenção

No critério técnica e preço, faz-se a **ponderação das notas atribuídas à técnica e ao preço**. Técnica pode representar até 70%.

**Desempenho anterior perante a Administração Pública será avaliado no quesito técnica.**

Para informações complementares consulte o Tomo 04 desta série de est.

## OBRAS

As **obras** estão conceituadas no Art. 6º, inciso XII, como 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.**

**Lei nº 8.666/93 – Art. 6º, inciso I** : Obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

**Lei nº 14.133/21 – Art. 6º, inciso XII** : Obra é 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.

**Obras são tratadas de forma única.** Não há um conceito para obras especiais e outro para obras comuns.

**Quando o objeto for obra, necessariamente será concorrência** (salvo caso de diálogo competitivo)

**Nos casos de obras, poderá ser adotado o menor preço ou técnica e preço.** A definição dependerá da fase de planejamento da licitação em especial de um importante documento chamado de Estudo Técnico Preliminar, que será objeto de outro Tomo.

**Obras e Serviços de Engenharia de grande vulto:** assim chamados porque o valor estimado na época da preparação da licitação supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

**Obras e serviços de grande vulto demandarão uma série de regras. Veja a seguir:**

## 1 - MATRIZ DE RISCO (Art. 22, § 3º c/c Art. 6º, inciso XXVII)

A matriz de alocação de riscos é uma cláusula contratual que definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes, como preconiza o §4º do Art. 103.

Assim, se o risco estiver alocado à empresa, o Poder Público não promoverá o reequilíbrio. **A entidade contratante só promoverá o reequilíbrio a favor do privado se o risco tiver sido atribuído ao Poder Público.**

Exemplo: se a cláusula contratual indicar que o risco ligado a eventos da natureza é do contratado, não haverá reequilíbrio mesmo que os custos se tornem mais elevados.

Por isso, será sempre importante ficar alerta à minuta do edital e do contrato e questionar no momento certo.

Importante destacar que a função da matriz de risco é realmente promover uma descrição objetiva dos riscos assumidos pelas partes do contrato.

Como dito pelo §1º do Art. 22, o papel da matriz é "promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante", sem se subverter a intenção do legislador.

**Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos** (§ 4º do Art. 22).

Importante considerar ainda que **uma das hipóteses raras em que se poderá fazer alteração dos valores contratuais, na contratação integrada ou semi-integrada, é a ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração** (Art. 133, inc. IV).

Riscos para os quais exista possibilidade de cobertura por seguro devem preferencialmente ser alocados ao privado §2º do Art. 103.

Também destacamos que há situações que já estão previamente definidas em lei, pelo que não há espaço para regra diversa na matriz de risco. Assim, nos moldes do §5º do Art. 103, "sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, **exceto no que se refere:**

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do **caput** do art. 124 desta Lei;

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

Se assim não estiver previsto na cláusula de matriz de risco, questione, se achar conveniente.

Nem sempre haverá consulta ou audiência pública. Na NLLC elas são optativas (Art. 21).

### Lei nº 8.666/93

Art. 39. **Sempre** que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, **obrigatoriamente**, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

### Lei nº 14.133/21

Art. 21. A Administração **poderá** convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.  
Parágrafo único. A Administração também **poderá** submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

## 2 - OBRIGATORIEDADE DE PROGRAMA DE INTEGRIDADE

No prazo de seis meses contados da celebração do contrato, a empresa deverá implementar o Programa de Integridade. O assunto remete à Lei nº 12.846/13 e ao Decreto Federal nº 8.420/15, em especial seu Art. 42.

**Atenção para o fato de que não existia essa regra na Lei nº 8.666/93.**

A BRASINFRA aplaude o olhar a favor da probidade e da retidão do relacionamento público-privado, bandeira que já vem sendo defendida pela entidade.

Exemplo disso é a participação ativa na criação (em 2019) e desenvolvimento do IBRIC – Instituto Brasileiro de Autorregulação do Setor de Infraestrutura (tendo nesse, inclusive, assento no Conselho Deliberativo). **[Clique aqui para saber mais.](http://www.ibric.org.br)** (www.ibric.org.br)

Importa registrar que a louvável inovação legal, no entanto, não afasta a necessidade de atenção ao impacto dos custos relativos a um Programa de Integridade, bem como seu reflexo na estimativa de custos orçamentários.

A obrigatoriedade de implementação dos importantes Programas de Integridade (e mesmo considerando que a lei, quando não obriga, ainda assim estimula sua existência) deve refletir nos estudos quando da preparação da licitação e quando da análise das propostas.

Trata-se de custo que **precisa ser considerado**. O mesmo se diga de outros fatores incluídos na NLLC, atinentes a governança e políticas públicas de inclusão, que também impactam no custo do fornecimento, obra ou serviço, com reflexos nas estimativas orçamentárias.

### 3 - SEGURO GARANTIA

A Administração **poderá exigir seguro-garantia em percentual de até 30% (trinta por cento)**, conforme Art. 99, nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto.

Essa determinação é uma novidade. Entenda, então, a diferença entre os seguros-garantia: na lei anterior e na atual, para obras e serviços em geral e para obras e serviços de grande vulto.

LEI DE REFERÊNCIA	SEGURO-GARANTIA PARA OBRAS E SERVIÇOS EM GERAL	SEGURO-GARANTIA PARA OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE VULTO
LEI Nº 8.666/93	ART. 56, §2º	ART. 56, §3º
	ATÉ 5%	ATÉ 10%
LEI Nº 14.133/21	ART. 98	ART. 99
	ATÉ 5% (COMO REGRA)	ATÉ 30% COM CLÁUSULA DE RETOMADA OU STEP-IN
	ATÉ 10% (JUSTIFICADO EM FUNÇÃO DA COMPLEXIDADE TÉCNICA E DOS RISCOS ENVOLVIDOS)	

O edital poderá prever **cláusula de retomada ou step-in** (uma das principais inovações da NLLC com repercussão para o setor de infraestrutura): obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, **assumir a execução e concluir o objeto do contrato**, conforme Art. 102. Atenção, então, para o fato de que não existia essa regra na Lei nº 8.666/93.

**Lei nº 8.666/93** - Cláusula de retomada: sem previsão.

**Lei nº 14.133/21** - Art. 99. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de **retomada** prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.

Art. 102. Na contratação de obras e serviços de engenharia, o edital poderá exigir a prestação da 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, hipótese em que (...).

## SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL

Importante destacar que a NLLC promoveu alteração no conceito do que seja **serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual** e previu uma série de novas regras e limites no trato do tema.

De início, vejam-se as diferenças de conceito e amplitude em relação à legislação anterior:

<p align="center"><b>COMO ESTAVA NA LEI Nº 8.666/93</b></p>	<p align="center"><b>COMO ESTÁ NA LEI Nº 14.133/21</b></p>
<p align="center">ART. 13</p>	<p align="center">ART. 6º, INC. XVIII</p>
<p>Consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:</p>	<p>Consideram-se serviços técnicos especializados <b>de natureza predominantemente intelectual</b> os trabalhos relativos a:</p>
<p>I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos</p>	<p>a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos e projetos executivos;</p>
<p>II – pareceres, perícias e avaliações em geral;</p>	<p>b) pareceres, perícias e avaliações em geral;</p>
<p>III – assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias</p>	<p>c) assessorias e consultorias técnicas e auditorias financeiras e tributárias;</p>
<p>IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;</p>	<p>d) fiscalização, supervisão e gerenciamento de obras e serviços;</p>
<p>V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;</p>	<p>e) patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas;</p>
<p>VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;</p>	<p>f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;</p>
<p>VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico;</p>	<p>g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;</p>
<p>Sem previsão correlata.</p>	<p>h) <b>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 que se enquadrem na definição deste inciso.</b></p>

Importante atentar, ainda, que a NLLC fez uma série de previsões para esses tipos de serviços e aumentou o rigor na vivência dele pela Administração Pública, a saber:

a) o Art. 29, parágrafo único prevê que **não se aplica pregão para contratação desses serviços;**

b) o Art. 36, §1º, inc. I prevê que o critério de julgamento a ser utilizado será **preferencialmente de técnica e preço;**

c) o Art. 37, §2º prevê que esses serviços podem demandar **contratação direta por inexigibilidade de licitação;**

d) o Art. 37, §2º, incs. I e II prevê que quando o valor estimado da contratação desses serviços for superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e se decidir pela realização de licitação, o julgamento será por **melhor técnica ou técnica e preço** (essa na proporção de 70% de valoração para a proposta técnica e 30% para a proposta de preço). Vale salientar que esse dispositivo havia sido objeto de veto presidencial, vindo a ser derrubado na casa legislativa. A BRASINFRA atuou para a derrubada do veto, **veja aqui.** ( <http://brasinfra.com.br/derrubada-veto/> )

e) O Art. 37 em seus incisos previu que o julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por: 1) verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados; 2) atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues; 3) atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida em documentos comprobatórios e em registro cadastral unificado disponível no PNCP;

f) o Art. 93 prevê que nesses serviços o autor deverá ceder todos os direitos patrimoniais relativos para a Administração Pública, hipótese em que poderão ser livremente utilizados e alterados por ela em outras ocasiões, sem necessidade de nova autorização de seu autor.

## SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

### ATENÇÃO

Haverá possibilidade de uso do Sistema de Registro de Preço para obras e serviços de engenharia.

Diferentemente do que acontecia sob a égide da Lei nº 8.666/93, quando aos diversos Decretos cabia ditar as regras sobre o tema, a NLLC está unificando o tratamento da matéria.

Na nova Lei, **será possível o uso de SRP para alguns casos de obras e serviços de engenharia** se atendidos dois requisitos:

- I - existência de projeto padronizado, sem complexidade técnica e operacional;
- II - necessidade permanente ou frequente de obra ou serviço a ser contratado.

Se for **SRP para obra**, necessariamente será **concorrência**.

Ao que se entende o SRP só poderá ser usado para serviço comum de engenharia. Logo, será adotado o pregão.

**Sugerimos atenção para o uso do SRP para esses casos. Isso porque ainda que um projeto possa ser padronizado e sem complexidade técnica e operacional, o local em que a obra vai ocorrer, seja do ponto de vista de suas características seja do ponto de vista das regras, altera muito o cenário.**

**Por isso, é muito relevante oferecimento de impugnação questionando o uso de SRP em casos de obras e serviços de engenharia.**

## **Siglas utilizadas no texto:**

**NLLC** – nova lei de licitações e contratos (lei federal nº 14.133/21);

**RDC** – regime diferenciado de contratação (lei federal nº 12.462/11);

**SRP** – sistema de registro de preços (presente na lei federal nº 8.666/93 e no Decreto federal nº 7.892/13).

## Presidente

**José Alberto Pereira Ribeiro** - *SICEPOT-PR - Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado do Paraná*

## 1º Vice-Presidente

**Luiz Albert Kamilos** - *SINICESP - Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo*

## Vice-Presidentes

**Afonso Celso Legaspe Mamede** - *SOBRATEMA - Associação Brasileira de Tecnologia para a Construção e Mineração*

**Alfredo Schwartz** - *AEERJ - Associação das Empresas de Engenharia do Rio de Janeiro*

**Carlos Roberto Soares Mingione** - *SINAENCO - Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva*

**Daniel Zveiter** - *ANEOR - Associação Nacional das Empresas de Obras Rodoviárias*

**João Jacques Viana Vaz** - *SICEPOT-MG - Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais*

**Dinalvo Carlos Diniz** - *SINCONPE-CE - Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Ceará*

**José Carlos Chamon** - *SINDICOPES - Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado do Espírito Santo*

**Claudio Medeiros Netto Ribeiro** - *SINICON - Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada*

**Wagner Sandoval Barbosa** - *ACEOP - Associação Catarinense dos Empresários de Obras Públicas*

**Diretor Administrativo e Financeiro**  
**Carlos Alberto Laurito**

# Grupo de Trabalho sobre a nova Lei de Licitações

Bruno Baeta Ligório - Coordenador  
Carlos Alberto Laurito  
Carlos Eduardo Prado  
Carlos Roberto Soares Mingione  
Caroline Melloni M.N.Cliber  
Cesar Augusto Del Sasso  
Daniel Pinto Gontijo  
Geraldo Rocha Lima  
José Alberto Pereira Ribeiro  
José Carlos Chamon  
Julio Comparini  
Marco Túllio Bottino  
Mario Cezar Noia de Assis  
Mayra Moriconi  
Murilo Mori  
Vinícius Augusto Pereira Benevides

**Consultoria Jurídica:** Cristiana Fortini e Juliana Picinin - Carvalho Pereira, Fortini Advogados - Tel: (31) 3299-5421

**Editoração** - SSCR comunicação - (11) 99230 5083



***Brasinfra***

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA  
DOS SINDICATOS E  
ASSOCIAÇÕES DE CLASSE  
DE INFRAESTRUTURA

**BRASINFRA** - Associação Brasileira dos Sindicatos e  
Associações de Classe de Infraestrutura

SBN, Quadra 01, Bloco B, Edifício CNC sala 804,

Brasília - DF - CEP 70040-010

Telefone: (11) 3179 5829 ou (61) 3326-8897

**[www.brasinfra.org.br](http://www.brasinfra.org.br)**