

Um olhar sobre o regime de fornecimento e prestação de serviços associados

A look at the associated services supply and provision regime

Hamilton Bonatto¹

RESUMO: A Lei nº 14.133/2021, além de manter os regimes de empreitada já consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, empreitada por preço global por preço unitário, contratação por tarefa, empreitada integral, contratação integrada e semi-integrada, inova ao apresentar o regime de empreitada de fornecimento e prestação de serviços associados. Este regime é semelhante à concessão administrativa, porém com características especiais que proporcionam vantagens em relação aos regimes anteriores. O presente artigo busca discutir essas características e vantagens, destacando as possibilidades que se abrem ao adotá-lo, tendo em vista as múltiplas alternativas dos objetos a serem fornecidos e dos serviços a serem associados a ele. Apresenta variadas opções de elementos técnicos instrutores que podem instruir o procedimento: termo de referência, anteprojeto de engenharia e arquitetura ou projeto básico, descrevendo a forma de medição e pagamento do objeto contratado. Ainda, aponta como o *Building Information Modeling* – BIM pode otimizar a utilização desse regime.

1 Procurador do Estado do Paraná, Procurador-Chefe da Coordenadoria do Consultivo da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná. Mestre em Planejamento e Governança. Engenheiro Civil, Licenciado em Matemática Plena, Especialista em Obras Públicas, em Direito Constitucional, em Advocacia Pública e em Ética e Educação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo; Lei nº 14.133/2021; Licitação; Regimes de empreitada; Fornecimento e prestação de serviços associados.

ABSTRACT: Law No. 14.133/2021, in addition to maintaining the contract regimes already enshrined in the Brazilian legal system, of contract per global price, per unit price, contracting per task, full contract, integrated and semi-integrated contracting, innovates by presenting the contracting regime for provision of supplies and associated services. This regime is similar to the administrative concession, but with special characteristics that provide advantages over previous regimes. This article seeks to discuss these characteristics and advantages, highlighting the possibilities that open up when adopting it, in view of the multiple alternatives of objects to be provided and services to be associated with it. It presents several options of technical instructor elements that can instruct the procedure: reference instrument, engineering and architectural draft or basic project, describing the form of measurement and payment of the contracted object. It also points out how Building Information Modeling – BIM can optimize the use of this regime.

KEYWORDS: Administrative Law; Law No. 14.133/2021; Public bidding; Contracting regimes; Provision of services and associated tasks.

1. INTRODUÇÃO

No dia 1º de abril de 2021 foi promulgada a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a Lei nº 14.133/2021. De acordo com o inciso II do art. 193 desta normativa, serão revogadas, após decorridos 2 (dois) anos de sua publicação oficial, as Leis nº 8.666 (de 21 de junho de 1993) e nº 10.520 (de 17 de julho de 2002), e os arts. 1º ao 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

A nova lei, além de internalizar institutos das leis que serão revogadas e inspirar-se em julgados com entendimentos consolidados do Tribunal de Contas da União e instruções normativas de órgãos federais, também apresentou novidades em relação ao previsto anteriormente no ordenamento jurídico.

São vários os institutos que constam nessa Lei nº 14.133/2021 que merecem ser citados e que tendem a trazer melhorias para as contratações públicas, especialmente no que diz respeito a obras e serviços de engenharia. Destaque-se:

- a) o Procedimento de Manifestação de Interesse – PMI;
- b) o Sistema de Registro de Preços para obras e serviços de engenharia;
- c) a nova modalidade Diálogo Competitivo; a adoção preferencial do *Building Information Modeling* – BIM;
- d) o detalhamento de um Estudo Técnico Preliminar – ETP para as contratações públicas;
- e) a possibilidade do orçamento sigiloso;
- f) o seguro garantia e *step-in-right* para as obras;
- g) a necessidade da matriz de riscos para obras e serviços de grande vulto ou quando adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada;
- h) o critério socioambiental para a execução das obras contratadas;
- i) a proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas;
- j) a acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida;
- k) a herança dos regimes de contratação integrada e semi-integrada e o novel regime de fornecimento e prestação de serviços associados.

Neste artigo se discorrerá a respeito desse último regime para que, comparando-o aos demais, seja possível verificar: características; possíveis vantagens para a Administração Pública brasileira em adotá-lo; semelhanças com a concessão administrativa; elementos técnicos instrutores que acompanham edital para a contratação por esse regime de execução; formas de medição e pagamento; fornecimento inicial ou obra a serem entregues e, ainda, serviços associados a estes.

2. OS REGIMES DE EXECUÇÃO NA LEI Nº 14.133/2021

Na execução indireta de uma obra ou serviço, chamamos de contrato administrativo de empreitada àquele mediante o qual o contratado assume o encargo para realizar obra ou serviço e os riscos da direção deste trabalho, por remuneração pelo contratante que acompanhará o andamento durante a execução até a entrega definitiva da obra.

O inc. VIII do art. 6º da Lei nº 8.666/93 prevê quatro regimes de execução de contratos para as obras públicas, *in verbis*:

- a) empreitada por preço global – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
- b) empreitada por preço unitário – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
- c) (Vetado).
- d) tarefa – quando se ajusta mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
- e) empreitada integral – quando 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 operar, 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.

A Lei nº 14.133/2021, além dos regimes de execução herdados da Lei nº 8.666/1993, incorporou os regimes de contratação integrada e semi-integrada. O primeiro já previsto na Lei nº 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações) e na Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais); e o segundo somente nesta última. A nova lei trouxe como novidade um sétimo regime, o de fornecimento e prestação de serviços associados.

Na nova Lei de Licitações, os 4 (quatro) regimes tradicionais (de empreitada por preço unitário, por preço global, empreitada integral e o da contratação por tarefa) não tiveram novidades substanciais em relação aos homônimos. De forma assemelhada à Lei que será revogada, para a execução de obra e serviços de engenharia por esses regimes faz-se necessário que haja um projeto básico ou executivo anexo ao edital da licitação, de modo que o contratado deve executar o objeto tal qual este documento técnico.

Nesses regimes, as obrigações contratuais são de meio, isto é, o contratado deve empregar os conhecimentos técnicos que possui e executar o objeto tal qual foi projetado, porém os resultados previstos nos projetos não são de sua responsabilidade, pois foram definidos pelo contratante quando disponibilizou esses elementos técnicos instrutores, neste caso, no projeto básico e/ou executivo.

Noutra via, no regime de contratação integrada de obras e serviços de engenharia, o contratado “é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e 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” a partir de um *anteprojeto* anexo à editalícia (inciso XXXII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021). Portanto, não é fornecido um projeto básico e/ou executivo, mas apenas um *anteprojeto de engenharia e/ou arquitetura*. Neste caso, ao tempo em que é concedido liberdade ao contratado para inovar, inclusive internalizar novas metodologias ou tecnologias, bem como otimizar as soluções previamente delineadas no anteprojeto, não se estabelece esta inovação como uma condição *sine qua non* para a adoção deste regime.

No caso da Lei nº 14.133/2021, o importante é que, independentemente da tecnologia adotada, seja possível chegar, com os meios que a contratada possui, aos resultados almejados pelo contratante. Portanto, a contratação integrada prevê obrigações de resultado, onde o contratado é responsável pelo objetivo que se comprometeu a alcançar, salvo, evidentemente, fique impossibilitado devido a algum fato imprevisível e inevitável.

A contratação semi-integrada possui características tanto dos regimes tradicionais como da contratação integrada, uma vez que é um 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 (inciso XXXIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021).

Observa-se que, na contratação semi-integrada, o elemento técnico instrutor, tal qual nos regimes tradicionais, é um projeto básico. No entanto, à semelhança da contratação integrada, é possível que o contratado internalize tecnologia, uma vez que a lei permite que, após firmar o contrato, ao elaborar o projeto executivo, mediante prévia autorização da Administração o contratado pode alterar o projeto básico, desde que demonstrada a superioridade das inovações propostas pelo contratado.

Em ambos os regimes, contratação integrada e semi-integrada, a lei possibilita que o contratado possa realizar as duas fases do empreendimento, a elaboração de projetos e a execução da obra ou serviços de engenharia.

A Lei nº 13.303/2016, a Lei das Estatais, também previu o regime de contratação integrada. Para além disso, essa lei ainda admitiu o regime de contratação semi-integrada, “que envolve a elaboração e o desenvolvimento do projeto executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto” (art. 42, inciso V).

Como se pode observar, nesses regimes contratuais, principalmente no da contratação integrada, funde-se em um só

sujeito a elaboração do projeto e a execução. Ressaltamos, entretanto, que nesses modelos a eleição do contratado ocorre em fase única. Ou seja, não existe uma escolha do projetista e depois uma competição para selecionar o executor. Na contratação integrada, o certame é aberto para que se apresente uma única proposta de projeto e execução com todos os seus elementos. Com isso, nesse regime, o responsável pela execução é, necessariamente, o responsável pela elaboração do projeto.²

O sétimo regime de contratação, objeto deste artigo, o regime de *fornecimento e prestação de serviço associado*, está previsto na Lei nº 14.133/2021 de forma inédita, e possui características antes não encontradas na legislação brasileira. Neste regime, “além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado” (inciso XXXIV do art. 6º da Lei nº 14.133/2021).

As contratações a que se referem os demais 6 (seis) regimes de execução podem ser formalizadas com escopo predefinido *ou* de forma contínua. Um *ou* outro, mas nunca um *e* outro.

Determinar o regime de execução da obra implica definir o modo como será efetivado o pagamento à contratada, se em relação ao que foi executado pela mesma, se em função da realização da obra como um todo, ou ainda se em função de unidades de medidas padrão (metros lineares, metros quadrados, quilogramas, peças, etc.), o que implica, na verdade, a forma de se realizar a medição dos serviços executados. Os editais devem prever a forma de medição dos serviços a serem realizados, inclusive para definir a forma de pagamento, se por etapa realizada ou pelo cumprimento das unidades estabelecidas no cronograma físico-financeiro [...].³

2 BONATTO, Hamilton; OLIVEIRA, Rafael Sérgio. **A admissão do projetista na execução do contrato e a nova lei de licitações**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Artigo-Quem-Projeta-Executa-Hamilton-e-Rafael.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2021.

3 BONATTO, Hamilton. **Governança e Gestão de Obras Públicas**: do planejamento à pós-ocupação. Curitiba: Fórum, 2018.

Ao optar por qualquer um dos regimes de empreitada, o gestor deve verificar como realizar a medição e o pagamento: por preço certo e total; por preço certo de unidades determinadas; medir e pagar a integralidade do empreendimento, incluindo obras, serviços e instalações necessárias; medir e efetuar o pagamento pelos projetos e pela obra ou demais serviços de engenharia realizados; ou ainda, se fará duas etapas com formas distintas de medição e pagamento: a primeira relativa ao fornecimento do objeto; e a segunda à operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado. Esta última opção é a forma como deverá haver a medição e o pagamento, quando adotado o regime de fornecimento e prestação de serviços associados que guarda similitudes com a concessão administrativa.

3. A SEMELHANÇA DO REGIME DE FORNECIMENTO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ASSOCIADOS E A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

O regime de *fornecimento e prestação de serviço associado*, sem aqui entrar em maiores debates a respeito dos conceitos de concessão de serviços públicos, guarda bastante semelhança com a concessão administrativa prevista no § 2º do art. 2º da Lei nº 11.079/2004,⁴ no qual a contraprestação é suportada de forma exclusiva pela Administração Pública e o contrato prevê a execução de um objeto complexo composto pelo fornecimento de bens e/ou de obras, somado à prestação de um ou mais serviços.

[...] a concessão administrativa, é definida como o contrato de prestação de serviços públicos ou de interesse público, ainda que envolva a execução de obras ou o fornecimento e instalação de bens, de que a Administração Pública seja usuária

4 Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

(...)

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

direta ou indireta. O fato de a Administração poder ocupar, conforme o interesse público, uma dessas posições de usuária direta ou indireta dos serviços desejados, acaba por criar duas submodalidades de concessão administrativa, que Carlos Ari Sundfeld chama, respectivamente, de concessão de serviços públicos e concessão de serviços ao Estado. Da concessão administrativa de serviços à Administração Pública, situação em que esta é usuária direta, tem-se, por exemplo, o contrato de execução de serviços de manutenção de edifícios, cujos custos são integralmente por ela suportados. Da concessão administrativa de serviços públicos, situação em que a Administração Pública é usuária indireta, é exemplo o contrato de concessão de serviço público, executado pelo parceiro particular sem qualquer custo para o usuário. Este recebe o serviço, mas por ele nada paga. Neste caso, o custo é solvido pela Administração Pública concedente integralmente ou em parte, pois o restante é coberto por receitas alternativas. É o que ocorreria com o contrato de concessão do serviço de transporte coletivo por meio de ônibus, se pelo transporte ou usuário nada pagasse, sendo o seu custo suportado inteiramente pela Administração Pública ou em conjunto com receitas alternativas (publicidade no ônibus e ao longo do itinerário).⁵

Nessa espécie de concessão, a remuneração do concessionário não é realizada pelo usuário, mas pela própria Administração, não havendo uma relação contratual direta entre o usuário e a concessionária. Assim, aqui não há que se falar em tarifa.

Tendo em vista a conjugação de objetos, fornecimento e prestação de serviços, a contratação realizada de forma conjunta poderia ser fracionada de tal forma que fosse contratado primeiramente o fornecimento do bem ou da obra e, em seguida, a contratação dos serviços a serem prestados em função do objeto fornecido.

Porém, mesmo com a possibilidade de parcelar o objeto, em homenagem ao princípio da eficiência, esse modelo permite que o mesmo contratado

5 GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

execute ambas as parcelas do objeto complexo, fornecimento e prestação de serviços e, por isso, evidentemente, o parceiro privado será remunerado pelas duas parcelas.

Não havendo delegação do serviço público, a concessão administrativa se assemelha, portanto, a um contrato administrativo de prestação de serviços do particular à Administração Pública, tendo em vista que antes da prestação do serviço o particular deve efetivar um fornecimento.

4. CARACTERÍSTICAS DO REGIME DE FORNECIMENTO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ASSOCIADOS

O regime de execução de fornecimento e prestação de serviço associado, por ser um regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado, possui características específicas, diversas dos demais regimes.

Como se verifica, a Lei Geral de Licitações e Contratos explicitamente permite que o objeto não seja parcelado, isto é, homenageia o princípio da eficiência e da economicidade, em detrimento do princípio do parcelamento do objeto previsto na alínea “b” do inciso V do seu art. 40. O caso concreto é que dirá, em função dos objetos a serem contratados, qual o regime de empreitada a ser adotado que mais se coaduna com a situação existente.

O mesmo Diploma Legal estabelece, no art. 113 c/c art. 107, que o contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra. O prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação sucessiva, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado

ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Como esse regime ainda é inédito no ordenamento jurídico brasileiro, possui parca ou quase nula doutrina e nenhuma jurisprudência das Cortes de Contas. As dúvidas deverão ser sanadas apenas com a sua efetiva utilização, inclusive com a definição dos objetos complexos que poderão ser contratados.

Pode-se, desde já, pensar em alguns tipos de objetos: fornecimento de equipamento e sua manutenção e/ou operação; fornecimento de obra e serviços de manutenção e operação, inclusive contratos de *facilities*; fornecimento de projeto básico, executivo e obra e, em seguida, serviços de manutenção e operação; entre outros. É um regime que dá asas à criatividade do gestor público, que poderá criar, dentro das fronteiras da lei, diversas maneiras de contratar o objeto para atingir os resultados pretendidos.

A depender do objeto, o edital poderá exigir capacidade técnica operacional e profissional de forma diversa do que tem sido feito, tendo em vista que as fases de execução podem depender de qualificações técnicas diferentes. É comum que uma empresa de construção civil tenha qualificação para execução da obra e não tenha para manutenção e operação, ou ao contrário. Talvez a solução seja, neste caso, permitir consórcio entre empresas ou até a subcontratação pelo contratado de determinados serviços. O fato é que pode ser necessária a capacitação técnica para ambas as fases, tanto do fornecimento quanto da manutenção e/ou operação.

É perceptível e comum que nos casos em que o fornecimento for um equipamento, o próprio fornecedor tenha capacidade técnica para sua manutenção e operação, isto é, para a prestação dos serviços associados ao bem fornecido.

É possível, no caso de obras e serviços de engenharia, a combinação do regime de fornecimento de prestação e serviços associado à contratação integrada. Essa combinação deve levar a exigir do contratado capacidade técnica para elaboração do projeto básico e executivo, bem como da execução da obra ou serviço de engenharia e, ainda, a manutenção e/ou operação.

Sempre lembrando que a operação do ambiente construído pode ser composta por serviços com grande diversidade de expertises, o que pode levar a se exigir na fase da prestação de serviços associados a demonstração de mais de uma qualificação técnica.

É no estudo técnico preliminar e nos elementos técnicos instrutores (termo de referência, anteprojeto ou projeto básico), ao definir o objeto a ser contratado e as partes que o compõem, que devem ser estabelecidas as exigências a constarem no instrumento convocatório.

4.1 Vantagens do regime de fornecimento e prestação de serviços associados

No novo regime de empreitada, fornecimento e prestação de serviços associados, da mesma forma que na concessão administrativa, o contratado deverá, além de fornecer o objeto, prestar os serviços que estão associados a ele.

Esse regime traz algumas vantagens importantes na execução contratual, tanto para o contratante como para o contratado.

Flávio Amaral Garcia e Egon Bockmann Moreira resumem com precisão a intenção deste novo regime de empreitada:

Trata-se de conferir, a quem executa o projeto, o dever de operar e manter o equipamento por tempo determinado. Procura-se alinhar uma correta estrutura de incentivos para o executor da obra. Sabedor que será responsável pela operação e manutenção do bem, a tendência é primar pela qualidade na concepção do projeto e na sua execução.

Os regimes de execução de obras e serviços de engenharia acabam, com alguma frequência, padecendo de uma execução de obra deficiente, já que o contratado não será o destinatário final. Ao criar a vinculação da execução da obra com a sua operação e manutenção, o fornecimento de prestação

de serviços associados induz à eficiência do contratado.⁶

Há uma tendência óbvia de o contrato gerar mais eficiência, tendo em vista que o contratado, fornecedor do objeto, possui conhecimento amplo sobre o bem fornecido, possibilitando a otimização na manutenção e operação, pois para a execução desses serviços são imprescindíveis a qualidade e a confiança nas informações a respeito do objeto. Sobre isso, ainda, amplia-se a possibilidade de melhor manutenção e operação, se adotada a metodologia *Building Information Modeling* durante a execução contratual, como se verá adiante.

Outra vantagem diz respeito ao natural esforço do contratado em fornecer um bem com qualidade tal que implique em manutenção e operação do objeto fornecido com menor custo e maior rapidez, tendendo, com isso, a ampliar a margem de lucro. Para a Administração, pela mesma razão, há a propensão de receber objeto com melhor qualidade. Deve ser observado que o risco da qualidade do objeto oferecido recai diretamente sobre o contratado.

Todo risco é e deve ser precificado. Assim, somam-se às demais vantagens a possibilidade de a Administração obter um contrato com menores custos do que se forem parcelados, pois o contratado, ao fornecer o objeto, automaticamente diminui os riscos relativos à prestação de serviços associados a ele.

Este regime de execução tem inegáveis vantagens, como a diminuição dos riscos no que tange ao atingimento das finalidades públicas. Explica-se: o fornecedor de determinado bem, em tese, é quem melhor detém conhecimentos técnicos sobre ele, e, assim será aquele que potencialmente melhor prestará serviços de operação ou de sua manutenção. Em sentido reverso, quando o fornecimento do bem é encargo de pessoa

6 GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. O projeto da nova lei de licitações brasileira e alguns de seus desafios. **Revista de Contratos Públicos**; nº 21; (setembro, 2019).

diferente da que prestará serviços de manutenção ou de operação, é possível supor a elevação dos riscos de prejuízo para o conjunto ou complexo da execução contratual.⁷

Além dos custos, o tempo com o próprio procedimento licitatório é uma vantagem interessante, uma vez que, no caso do fornecimento e prestação de serviços associados, realiza-se apenas uma licitação. Ao contrário, se o objeto for parcelado poderá haver uma multiplicidade delas, iniciando-se com a contratação do fornecimento do objeto e, em seguida, pela licitação dos diversos serviços que podem estar associados àquele bem entregue.

4.2 Objetos a serem fornecidos

A nova Lei expressa no art. 113 “fornecimento inicial ou à entrega da obra”.

Quanto à definição do que seja obra, o inciso XII do art. 6º da Lei não deixa dúvidas:

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.

Nesse caso, o contratado deverá executar a obra com as características fornecidas pelo contratante a partir de um documento técnico e, após sua entrega em condições de utilização, realizar a operação e a manutenção do espaço que foi construído, a partir de um termo de referência com os parâmetros e elementos descritivos previstos na alínea “b” do inciso XXIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, quais sejam:

7 SANTOS, José Anacleto Abduch. **Duração e prorrogação dos contratos administrativos**. Disponível em: https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&acao=download&dp_id=238. Acesso em: 21 dez. 2021.

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária;

O caso mais simples a se pensar é o principal elemento técnico instrutor da licitação para execução da primeira fase, quando esta é a entrega de uma obra, é um projeto básico ou executivo. Neste caso, o contratado executa o objeto de acordo com este documento técnico e, *a posteriori*, faz a manutenção e operação do ambiente construído e junto ao projeto básico deve haver o termo de referência para a execução da segunda fase, que é a da prestação de serviços, estabelecidos nos elementos descritivos (inciso XXIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021).

A obra poderá ser de diversas tipologias: edificação, rodovia, estações de tratamento de água ou esgoto, além de todas as outras imagináveis, tendo em vista que não há obra que não necessite de, no mínimo, manutenção

periódica, preventiva e corretiva.

Porém, de acordo com a Lei, a entrega da obra é apenas uma das opções dada pelo legislador. Ao prever um fornecimento inicial essa normativa abriu um leque de opções, e permitiu a criatividade ao gestor público, especialmente para regulamentar a Lei.

O fornecimento pode ser, por exemplo, de um equipamento, uma máquina qualquer, a qual deverá ser entregue pelo contratado ao contratante, de modo que o primeiro se responsabilizará pela operação desse equipamento e sua manutenção.

A entrega de um *software* é outro exemplo que poderá se tornar comum na adoção deste regime de contratação, tendo em vista que este objeto exige operação e manutenção, e parece evidente que o “criador” do *software* possui mais condições de realizar esses serviços, uma vez que conhece o que criou com mais profundidade.

Ainda se vê a possibilidade de fornecimento de mais de um objeto após ocorrer a prestação de serviços associados ao que foi fornecido. É o exemplo a seguir.

4.3 Fornecimento de anteprojeto, projeto básico, executivo e obra

No fornecimento de obra antes da prestação dos serviços a ela associados, o principal elemento técnico instrutor pode ser um projeto básico ou executivo, de forma que a obra seja executada em conformidade com este documento técnico. Neste caso, a parte inicial da entrega se dá na forma de um contrato de empreitada por preço global, por preço unitário ou ainda por empreitada integral. Porém, enxerga-se uma outra forma.

Não há óbice que o edital preveja como principal elemento técnico instrutor um anteprojeto de engenharia e arquitetura. Neste caso, à semelhança da contratação integrada nesta primeira fase, o contratado deverá, para fornecer a obra, antes elaborar o projeto básico executivo para,

em seguida, prestar os serviços associados.

Se já há vantagem quando a entrega do objeto é a construção de uma obra a partir de um anteprojeto fornecido pelo contratante, com a tendência de que seja entregue um produto de melhor qualidade do ambiente construído, maior vantagem ainda haverá se o elemento técnico instrutor for um anteprojeto, pois o contratado já elaborará o projeto básico e executivo com soluções que levem a sistemas construtivos e materiais para otimizar a operação e manutenção do ambiente construído.

Nesse caso, não há dúvidas de que o órgão ou entidade licitante deve, da mesma forma que na adoção da contratação integrada, tomar os cuidados necessários para a elaboração do anteprojeto de engenharia e arquitetura, prevendo os elementos contidos no inciso XXIV do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, além de outros possíveis instituídos nos regulamentos do ente estatal. No mínimo, deverá conter os seguintes elementos:

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, avaliação de demanda do público-alvo, motivação técnico-econômico-social do empreendimento, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;
- b) condições de solidez, de segurança e de durabilidade;
- c) prazo de entrega;
- d) estética do projeto arquitetônico, traçado geométrico e/ou projeto da área de influência, quando cabível;
- e) parâmetros de adequação ao interesse público, de economia na utilização, de facilidade na execução, de impacto ambiental e de acessibilidade;
- f) proposta de concepção da obra ou do serviço de engenharia;
- g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;
- h) levantamento topográfico e cadastral;
- i) pareceres de sondagem;
- j) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

Ainda é possível, mesmo que o órgão ou entidade licitante tenha como anexo ao edital um projeto básico, permitir-se (tal qual no regime de empreitada semi-integrada), mediante prévia autorização da Administração, a alteração do projeto básico, desde que seja demonstrada a superioridade das inovações propostas pelo contratado em termos de redução de custos, aumento da qualidade, redução do prazo de execução ou de *facilidade de manutenção ou operação*. Nesta hipótese, o contratado assume a responsabilidade integral pelos riscos associados às alterações que realizou no projeto básico.

A Lei nº 14.133/2021 oferece instrumentos diferentes dos previstos na legislação anterior, por isso a necessidade de perceber que é possível aliar esses instrumentos para, com isso, internalizar soluções inéditas que atendam melhor às necessidades do contratante e do contratado. Esta Lei não possui a mesma imobilidade das anteriores, no entanto, exige que o gestor público perceba este fato e a enxergue com outros olhos que não os do passado.

Entretanto, não é só em relação ao fornecimento que existem variadas opções para a montagem de um “quebra-cabeças” e a otimizar resultados. Os serviços associados ao fornecimento inicial ou à entrega da obra também podem trazer alternativas interessantes para as partes. É o que se verá a seguir.

4.4 Serviços que podem estar associados ao objeto fornecido

A nova Lei, acredita-se que intencionalmente, ao prever que o contratado se responsabiliza por tempo determinado, pela operação, manutenção (ou ambas) do objeto fornecido não definiu quais os serviços podem ser caracterizados como esta ou aquela. Caberá aos regulamentos, à prática, à doutrina e à jurisprudência dar a conhecer com exatidão esses institutos.

4.4.1 Manutenção

A manutenção implica em um conjunto de atividades a serem realizadas ao longo da vida do ambiente construído para conservar ou recuperar

sua capacidade funcional e de seus sistemas constituintes, de modo a atender às necessidades e à segurança dos seus usuários.⁸

Como se verifica, a manutenção objetiva proporcionar segurança, saúde e conforto ao usuário, bem como a adequação ao uso e economia durante a utilização do objeto fornecido. Quanto aos aspectos técnicos, a manutenção objetiva corrigir *falhas*, isto é, anomalias construtivas que prejudicam a utilização do sistema ou do elemento e resulta em desempenho inferior ao requerido. Também se pode corrigir uma *pane*, caracterizada pela incapacidade de desempenhar uma função requerida, excluindo a incapacidade durante a manutenção preventiva ou outras planejadas, ou mesmo pela falta de recursos externos.⁹

Perceba-se que a Lei nº 14.133/21, ao elencar no inciso VII do § 1º do art. 18 os elementos do estudo técnico preliminar, incluiu a descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso. Isto corrobora com a própria existência do regime de fornecimento e prestação de serviços associados.

4.4.2 Operação

A operação diz respeito aos serviços a serem realizados no ambiente construído ou no equipamento que permitam o exercício da sua atividade fim.

Para que o órgão ou entidade exerça sua função originária faz-se necessário que sejam executados diversos serviços no ambiente construído ou em equipamentos utilizados.

8 Conf. ABNT–Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 5674**: Manutenção de Edificações – Procedimento. Rio de Janeiro, p. 2. 1999.

9 ABNT–Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 5462**: confiabilidade e mantabilidade. Rio de Janeiro, p. 4. 1993.

Não se vê impedimento, no caso em que o estudo técnico preliminar concluir que esta é a melhor solução, de que a parcela relativa à prestação de serviços associados seja semelhante aos contratos de *facilities*, na forma do § 2º do art. 7º da Lei Federal nº 14.011, de 10 de junho de 2020.

O Procurador Federal e Professor Rafael Sérgio de Oliveira conceitua com maestria o termo *facilities*:

O primeiro ponto a enfrentar no presente trabalho é a conceituação do termo *facilities*. Partindo da simples tradução do termo inglês para o português se tem a palavra “facilidades”. O sentido empregado aqui é o do ponto de vista da organização contratante que, focada no seu objeto de negócio, busca viabilizar sua atuação pela contratação de certos serviços que “facilitam” o desempenho de sua atividade principal. Assim, aquelas atividades necessárias para o funcionamento da organização, sobretudo quando relacionadas à operação e manutenção do edifício onde ela funciona, são chamadas de *facilities*. Nesse prumo, limpeza, segurança, recepção, manutenção do prédio e dos seus equipamentos e outros são todas atividades consideradas como “facilidades”. Esses serviços descolados da gestão da sua execução são considerados como *facilities services*.¹⁰

Para a prestação desses serviços podem ser contratados o gerenciamento e a manutenção de imóvel, incluído o fornecimento dos equipamentos, materiais e outras obrigações necessárias ao uso do imóvel pela administração pública, por escopo ou continuados. Assim nos ensina o Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, Juliano Heinen:

[...] o contrato de *facilities* tem por objeto mais do que a simples prestação de mão de obra, porque engloba a gestão, a coordenação dos recursos humanos, bem como pode fornecer,

10 OLIVEIRA, Rafael Sérgio. **Mais algumas notas sobre a contratação de facilities nos termos da Lei nº 14.011/2020**. Disponível em: <http://www.licitacaocontrato.com.br>. Acesso em: 19 dez. 2021.

adicionalmente, a logística para tal. Assim, temos outra estruturação do contrato, porque se pensa em adquirir a inteligência na gestão, e não simples intermediação de mão de obra. Por isso que esta espécie de contrato possui objetos múltiplos: pode envolver obra, fornecimento de materiais e, claro, a prestação de serviços – sendo este o seu foco.

[...]

Também se percebem bem nítidos incentivos à eficiência da prestação do objeto contratado. Imagine que se contrate com terceiro a gestão do Centro Administrativo [...] A bem dizer, se o particular emprega qualidade na reforma do prédio, terá menos custos na sua manutenção futura.¹¹

A diversidade de espécies de serviços a serem executados dependerá do(s) objeto(s) a ser entregue(s) na fase do fornecimento, cuja complexidade determinará o prazo, previsto também no edital e no contrato, onde constarão todos os serviços que deverão ser realizados pelo contratado.

4.5 Medição e pagamento

Medição é a verificação das quantidades de serviços que foram executados em cada etapa do contrato. Esta deve ser efetuada na data prevista para a conclusão das parcelas constantes do cronograma físico-financeiro.¹²

Os regimes de execução são determinantes para a realização dessas medições de modo parcial pelo que foi efetivado, e total pelo pagamento da entrega do objeto.

No regime de empreitada por preço unitário as medições são realizadas em função das unidades efetivamente executadas. De outra forma, as medições dos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação por tarefa, contratação integrada e semi-integrada são efetuadas, como exigido no § 9º do art. 46 da Lei nº 14.133/2021, de modo

11 HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133/2021. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

12 BONATTO, 2018.

a que se analise a evolução e o cumprimento das etapas previstas no cronograma físico-financeiro. Em outros termos, a medição e o pagamento são associados à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado.

Para o regime de fornecimento com prestação de serviços associados, a Lei não estabelece a forma específica de medição e pagamento. Como neste regime há entrega de coisa (fornecimento) e em seguida a prestação de serviços associados ao bem entregue, é necessário que haja previsão de 2 (duas) formas de medição e pagamento no mesmo contrato. Na fase de fornecimento do objeto, o pagamento deve ser realizado como se fosse um contrato de escopo, estipulando-se o pagamento de acordo com a entrega, se obra ou serviço de engenharia, por etapas, e, se equipamento, com a entrega da coisa. Porém, na fase de prestação de serviços, como a medição e o pagamento são feitos periodicamente e, de acordo com a Lei, em função dos resultados alcançados, estabelece-se uma unidade de medida para permitir a mensuração e o respectivo pagamento ao contratado.

O modelo de execução do objeto definirá, conforme a alínea “e” do inciso XXII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos, desde o início até o encerramento.

Quando da elaboração do estudo técnico preliminar, devem estar demonstrados os “resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis”, conforme estabelece o inciso IX do § 1º do art. 18 do mesmo Diploma Legal.

Quando a medição na fase da prestação dos serviços associados não considerar o resultado, a exemplo de medição por postos de trabalho, observa-se o desestímulo do contratado em fornecer um bem ou uma obra de qualidade superior, pois seu faturamento não dependerá da qualidade do que entrega. Assim, para motivar o fornecimento de um bem de maior qualidade é preciso vinculá-lo aos serviços de manutenção e operação.

4.6 Prestação de serviço associado e a adoção do BIM

Para que se realize a manutenção e operação de um equipamento ou de um ambiente construído, é fundamental que o contratado possua uma gama intensa de informações sobre o objeto.

A Lei nº 14.133/2021 avançou muito quando previu no § 3º do art. 19 que

Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (**Building Information Modelling** – BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

O BIM é um “processo colaborativo e inteligente em modelo 3D que possibilita a *troca e o gerenciamento de informações* em todo ciclo de uma obra, do planejamento à pós-ocupação”.¹³

O BIM se caracteriza por uma junção de informações que favorece o regime de empreitada fornecimento da prestação de serviços associados, pois neste o mesmo contratado pode elaborar os projetos de arquitetura e engenharia e executar a obra para, depois, realizar a operação e manutenção do ambiente construído. Portanto, o contratado deve possuir as informações necessárias desde o início da execução contratual, de modo a otimizar o trabalho a ser realizado na pós-ocupação do imóvel.

O BIM pode ser utilizado em quaisquer dos regimes de empreitada. Quando adotado no regime de contratação integrada previsto no inciso XXXII do art. 6º da Lei nº 14.133/21¹⁴ se enquadra muito bem, mas melhor

13 BONATTO, Hamilton. **BIM para Obras Públicas**. Curitiba: Ed. Con Treinamentos, 2021.

14 “XXXII - contratação integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e

ainda no regime de fornecimento e prestação de serviço associado, pois nestas as informações estão concentradas no mesmo contratado, desde o início da execução contratual até a manutenção e operação do objeto entregue, o que torna a adoção do BIM mais interessante.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a adoção do regime de fornecimento e prestação de serviços associados, como é próprio de toda novidade, as dúvidas são muitas, especialmente, como já pontuado, pela inexistência de doutrina ou jurisprudência que possam oferecer um mínimo de segurança jurídica. No entanto, as possibilidades de criação para a obtenção de melhores contratações públicas são muitas.

Com fundamento na própria Lei nº 14.133/2021, na experiência com outros regimes de empreitada e no vazio que este regime preenche, é possível tecer algumas projeções: a tendência de entregas de obras e bens de melhor qualidade; manutenções e operações mais céleres e de menor custo; busca de maior eficiência no modo de fazer e entregar o objeto contratado e maior eficácia nos resultados de modo a atingir o objetivo planejado no estudo técnico preliminar; a possibilidade ampliada para a prestação dos serviços por até 10 (dez) anos; a simetria absoluta de informações entre fornecedor, mantenedor e operador; a otimização de utilização de tecnologias que favoreçam a troca de informações entre todas as fases da contratação; a diminuição dos riscos do contratado, considerando que ao tempo que prestará os serviços tem conhecimento sobre o objeto ao qual prestará e menos risco implica menor preço.

Essas projeções indicam que se está diante de um regime de empreitada que tende a oferecer muitos ganhos à Administração Pública. Porém,

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;”.

deve ser dito também que, para que um regime seja exitoso, depende fundamentalmente da criatividade e expertise do servidor público, pois desde a elaboração do estudo técnico preliminar e, principalmente, na elaboração do termo de referência e/ou projeto básico, está marcada a sua participação. Mas não é só!

É imprescindível a compreensão também por parte dos órgãos de controle que o novo traz dúvidas, inseguranças e amplia a possibilidade de erros. Diante de eventuais irregularidades técnicas, se as Cortes de Contas não tiverem a noção da dificuldade que vem embarcada pelo novo, por certo haverá uma desmotivação em criar e crescer.

A lei deu asas ao gestor, espera-se que os Tribunais de Contas alcem o mesmo voo para que seja a sociedade brasileira a maior ganhadora diante de inovações tão promissoras.

REFERÊNCIAS

ABNT–Associação Brasileira de Normas Técnicas. **NBR 5674**: Manutenção de Edificações – Procedimento. Rio de Janeiro, p. 2, 1999.

BONATTO, Hamilton. **BIM para Obras Públicas**. Curitiba: Ed. Con Treinamentos, 2021.

BONATTO, Hamilton. **Governança e Gestão de Obras Públicas**: do planejamento à pós-ocupação. Curitiba: Fórum, 2018.

BONATTO, Hamilton; OLIVERIA, Rafael Sérgio. **A admissão do projetista na execução do contrato e a nova lei de licitações**. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2021/02/Artigo-Quem-Projeta-Executa-Hamilton-e-Rafael.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2021.

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. O projeto da nova lei de licitações brasileira e alguns de seus desafios. **Revista de Contratos Públicos**, nº 21; (setembro, 2019).

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133/2021. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

OLIVEIRA, Rafael Sérgio. **Mais algumas notas sobre a contratação de facilities nos termos da Lei nº 14.011/2020**. Disponível em: <http://www.licitacaocontrato.com.br>. Acesso em: 19 dez. 2021.