

JUNHO • 2019

Contratação Integrada

Prof. Adv. Henrique Savonitti



Origem do Instituto no Direito Brasileiro

“1.9. Sempre que *economicamente* recomendável, a PETROBRÁS poderá utilizar -se da contratação integrada, compreendendo realização de projeto básico e/ou detalhamento, realização de obras e serviços, montagem, execução de testes, pré - operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, com a solidez e segurança especificadas”.

(Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. –PETROBRÁS, instituído pelo Decreto Federal nº 2.745/1998)

RDC

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

- I – inovação tecnológica ou técnica;
- II – possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou
- III – possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

§ 1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

(Lei Federal nº 12.462/2011, alterada pela Lei Federal nº 12.980/2014)



Posicionamento do TCU



Nesse sentido: TCU, Acórdão nº 1.510/2013 - Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, 19.6.2013. TCU, Acórdão nº 1.850/2015-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, 29.7.2015.

“A opção pelo regime de contratação integrada com base na possibilidade de execução com diferentes metodologias (art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011) deve ser fundamentada em *estudos objetivos* que a justifiquem técnica e economicamente e considerem a expectativa de vantagens quanto a competitividade, prazo, preço e qualidade em relação a outros regimes de execução (...) e quando possível, considerem a *prática internacional* para o mesmo tipo de obra, sendo vedadas *justificativas genéricas*, aplicáveis a qualquer empreendimento (...)”

(TCU, Acórdão nº 1.388/2016-Plenário, Rel. Min. Aníbal Anes, 1.6.2016)

Cases de Insucesso

- BR-158/PR (TCU, Acórdão n° 2.245/20 12-Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, 22.8.20 12. TCU, Acórdão n° 2.980/20 15-Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, 18.11.20 15).
- Autos de consolidação das fiscalizações realizadas pelo TCU, no âmbito do Plano de Fiscalização de Obras de 2014 – Fiscobras 2014 (TCU, Acórdão n° AC-2981-44/14-P, Rel. Min. Bruno Dantas, 5.11.20 14).

Levantamento realizado pela ANEOR (2019)

VALOR PI		PRAZO EM DIAS CORRIDOS		VALOR PI	VALOR PI NÃO EXECUTADO
Inicial + Aditivo	Medido até 30/01/19	Contratos	Decorridos até 30/01/19	% Prazo Decorrido x Valor (Inicial + Ad)	
13.294.676.810	4.848.378.063	126.753	104.377	10.906.575.542	-6.058.197.479
36%		82%		-56%	

TOTAL DE CONTRATOS	73
PARALIZADOS	14
REALIZADO, COMPATÍVEL COM O PRAZO DECORRIDO	14
*COM DATA DE TÉRMINO ANTERIOR A 01/01/19	7

ESTE DEVERIA SER O VALOR REALIZADO, PROPORCIONAL AO PRAZO DECORRIDO DOS CONTRATOS

VALOR REALIZADO API = R\$ 4,8 BILHÕES

EM RELAÇÃO AO PRAZO DECORRIDO, DEVERIA TER SIDO EXECUTADO MAIS R\$ 6,0 BILHÕES

O “*Appalto Integrato Complesso*” no Direito Italiano

Código de 2006: Contratação integrada simples (*appalto integrato semplice*) X Contratação integrada complexa (*appalto integrato complesso*).

- Não surtiu os efeitos esperados, acarretando uma substancial reserva de mercado nas mãos das grandes construtoras e provocando uma explosão na utilização dos aditivos contratuais (ANAC, Parecer de precontencioso n. 68/2013. Conselho de Estado, Acórdão nº 258/2012. Conselho de Estado, Acórdão nº 1019/2009).
- Lei nº 114, de 11 de agosto de 2014, que estabeleceu “medidas urgentes para a simplificação e a transparência administrativa e para a eficácia dos órgãos judiciais”, introduziu a obrigatoriedade de se comunicar à Anac, no prazo de 30 dias, os aditivos que superem 10% do valor inicial dos contratos de obras públicas para avaliação da agência e adoção de eventuais medidas cabíveis.

O “*Appalto Integrato Complesso*” no Direito Italiano

- Lei nº 11/2016, art. 1º: “valorização da fase de projeto nas obras públicas e nos contratos de concessão de obras públicas, promovendo-se a qualidade arquitetônica e técnico-funcional, inclusive mediante a adoção dos concursos de projetos e utilização progressiva de métodos e instrumentos eletrônicos específicos, tais como os de modelagem eletrônica e informática para as construções e obras de infraestruturas, limitando radicalmente a utilização da contratação integrada, levando em consideração o conteúdo inovativo e tecnológico...”.
- Código de 2016 vetou a contratação integrada, passando a permitir apenas a contratação semi-integrada.
- Corretivo de 2017 tornou possível a “adjudicação conjunta da projeção e da execução da obra” nas hipóteses de *general contractor*, *project finance*, concessões, PPPs e obras de urbanização.

O “*Marché de Conception -Réalisation*” no Direito Francês

Código de 2006: somente poderiam utilizar a contratação integrada (*services intégrés d'ingénierie*) quando *justificável por razões de ordem técnica* ou visando a obter uma *melhoria da eficiência energética do empreendimento*.

No entanto, a falta de uma regulamentação mais minuciosa acabou propiciando inúmeras situações de utilização indevida do instituto.

- Corte de Apelação de Nancy: “contratações complexas, justificadas por condições de concepção, execução, implementação e operação, dimensões excepcionais ou dificuldades técnicas específicas”.
- Conselho de Estado francês: só se justifica por razões relacionadas à “complexidade, dimensões incomuns ou dificuldades técnicas especiais”.

O “*Marché de Conception -Réalisation*” no Direito Francês

A partir do *Code des Marchés Publics* de 2016 e do *Code de la Commande Publique* de 2018 (art. L2171-2), a contratação integrada só poderá ser adotada nos seguintes casos:

- a) quando estiverem presentes razões de ordem técnica relacionadas às condições de concepção, realização e implementação;
- b) nas hipóteses de contratações caracterizadas por dimensões incomuns ou dificuldades técnicas especiais; e
- c) nas contratações que tenham por objetivo uma melhoria da eficiência energética do empreendimento.

Após a apresentação das propostas, os **projetos** serão analisados por uma comissão independente, que elaborará um **parecer** sobre as propostas classificadas e, em decisão fundamentada, escolherá o vencedor do certame, atribuindo -lhe o contrato. A entidade adjudicante pode, ainda, solicitar esclarecimentos ou informações adicionais sobre as propostas apresentadas pelos candidatos, sem que isso represente uma alteração dos elementos fundamentais da proposta ou das características essenciais do objeto.

O “*Design/Build*” no Direito Estadunidense

Mais utilizada na *iniciativa privada* que na esfera pública dos EUA.

No entanto, apenas *cerca de 41%* dos empreendimentos americanos utilizam essa metodologia, sendo que a grande maioria dos contratos se situa no âmbito da iniciativa privada.

Regras muito específicas quando utilizada no âmbito da Administração Pública.

O Regulamento de Aquisições Federais (*Federal Acquisition Regulation – FAR*), estabelece que os procedimentos de seleção de concepção - construção (*design -build*) devem ser utilizados quando o gestor contratante entender que a metodologia é a mais adequada para realizar a contratação, respeitados os seguintes critérios:

a) apresentação de três ou mais propostas;

O “*Design/Build*” no Direito Estadunidense

- b) avaliação das despesas e custos substanciais envolvidos na execução do projeto; e
 - c) observância de outros aspectos, como a definição precisa do objeto, prazo de entrega, capacidade e experiência dos executores, adequação do projeto a essa metodologia de trabalho, capacidade do órgão para gerenciar a contratação, entre outros.
-
- Seção 36.303: o aviso de licitação pode ser elaborado contemplando ambas as fases, ou cada fase isoladamente.

 - Apesar de sua previsão expressa no *Federal Acquisition Regulation* , alguns Estados *não possuem normas que autorizam a sua utilização*.

Conclusões

A contratação integrada, nos moldes como concebida no direito brasileiro, *não encontra respaldo* nas melhores práticas internacionais.

Isto porque, conforme tivemos a oportunidade de analisar, os países europeus que a adotam, assim como os EUA, estabelecem critérios e procedimentos bastante rígidos para a sua utilização.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a escolha das empresas de engenharia e arquitetura ocorre sempre com base em sua competência, qualificação e experiência, e jamais pelo preço (*Books Act, EUA, Rating di impresa, Itália*).



Conclusões

- Valorização da fase de projeto, promovendo-se a qualidade arquitetônica e técnico funcional, inclusive mediante a adoção dos concursos de projetos e utilização progressiva de métodos e instrumentos eletrônicos específicos (Itália).
- Observância do conjunto de habilidades dos licitantes, alocação e gestão de riscos, índices de desempenho, alterações do projeto, gestão e fiscalização do contrato, garantias de qualidade, segurança, entre outros (EUA).
- Razões relacionadas a complexidade, dimensões, dificuldades técnicas, ou melhoria da eficiência energética do empreendimento (França).



JUNHO•2019

Obrigado!

savonitti@savonitti.net

6199260-2029