

ESTUDO

Experiência, Comprometimento, Capilaridade e Entendimento

DIREITO CORPORATIVO

O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC

INTRODUÇÃO / O ESTUDO EM APREÇO

Este estudo tem o objetivo de trazer uma abordagem geral acerca do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, o RDC, instituído em 2011 no Brasil.

Ao longo desse documento, apresentaremos os principais aspectos do RDC, o seu âmbito de aplicação no Brasil, as suas peculiaridades e as principais normas e procedimentos a ele aplicáveis.

Para o estudo do tema, tomamos como base estudos e informativos do Governo Brasileiro, bem como as leis pertinentes à matéria.

O trabalho será dividido em quatro diferentes capítulos, de acordo com os seguintes tópicos:

Aspectos Gerais do RDC

O Procedimento licitatório no âmbito do RDC

O modelo de contratação integrada no âmbito do RDC

Outros pontos de destaque relativos ao RDC

No primeiro capítulo, trazemos uma abordagem geral do RDC, passando pela sua conceituação, o seu âmbito de aplicação, as leis a ele aplicáveis e os princípios que o norteiam.

No segundo capítulo, tratamos do procedimento licitatório do RDC, explorando as formalidades aplicáveis ao regime e as diferenças entre o seu processo de licitação e as formas de licitar tradicionalmente aplicáveis conforme a Lei de Licitações Brasileira.

No terceiro capítulo, por outro lado, discorreremos sobre o modelo de contratação do RDC, abordando todas as suas peculiaridades com relação ao modelo comumente adotado no Brasil de acordo com a Lei de licitações.

No quarto capítulo, por fim, abordaremos demais pontos de destaque relativos ao RDC e não mencionados nos tópicos anteriores.

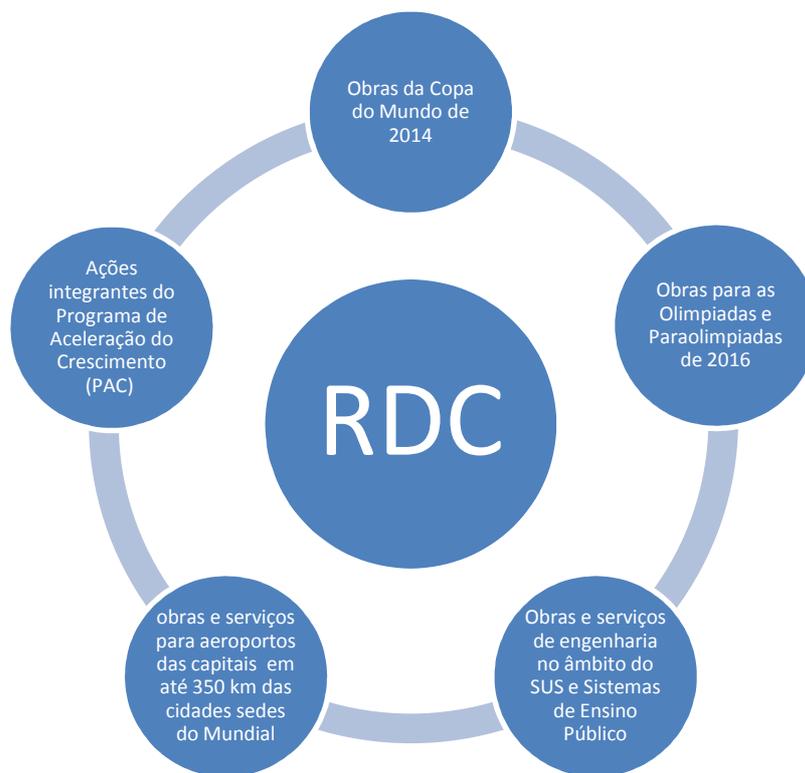
1. ASPECTOS GERAIS DO RDC

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas, mais conhecido pela sigla RDC, foi instituído no ano de 2011 pelo Governo Brasileiro, a princípio com o propósito de impulsionar e facilitar os projetos referentes à Copa das Confederações de 2013, à Copa do Mundo de 2014 e às Olimpíadas e Paraolimpíadas de 2016, no Rio de Janeiro.

De acordo com o Governo Federal, o RDC consiste em um novo regime licitatório, que tem por objetivo tornar as licitações do Poder Público mais eficientes, promover a troca de experiências e tecnologia, incentivar a inovação tecnológica e assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa, mas sem prejudicar a transparência e o acompanhamento do processo licitatório pelos órgãos reguladores.

A princípio, foi a MP 527/11, de autoria do Poder Executivo, que instituiu o RDC. No entanto, posteriormente a MP foi convertida na lei 12.462, de 05 de Agosto de 2011, a qual ampliou as hipóteses de aplicação do regime e prevalece até então, com algumas alterações. A fim de regulamentar as normas da Lei 12.462, em Outubro de 2011 foi instituído o Decreto nº 7.581, o qual também vige até o presente momento.

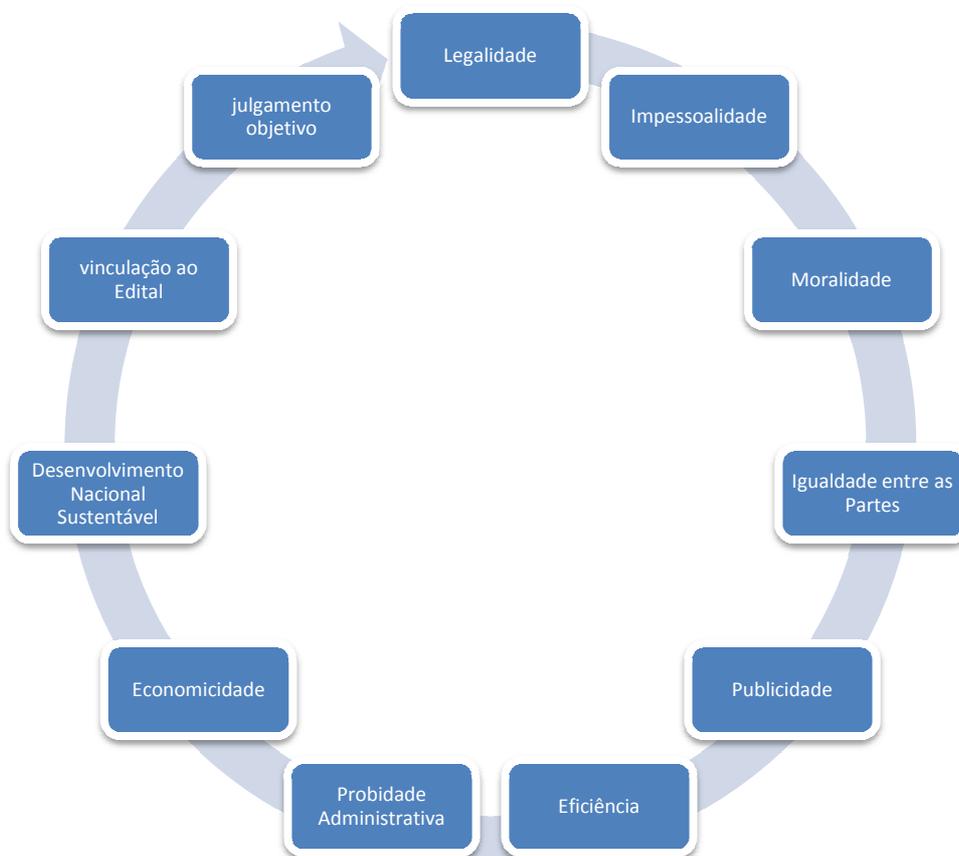
Desde a criação do RDC, o seu âmbito de aplicação já se estendeu a outras hipóteses afóra aquelas inicialmente previstas. Atualmente, o novo regime abrange todos os contratos e licitações relacionados às seguintes obras e serviços:



Cumpra nesse ponto ressaltar que, embora o RDC possa ser aplicado em todas as hipóteses acima listadas, a sua adoção pelo ente licitatório não é obrigatória em nenhum dos casos. Pelo contrário, a utilização do RDC pela Administração Pública é facultativa e a opção pelo seu uso deve constar de forma expressa no Edital de Licitação, devendo ser apresentada a justificativa para a sua adoção em detrimento das demais modalidades de licitação

A escolha do RDC para uma determinada licitação, conforme a lei, resulta invariavelmente no afastamento das normas da Lei nº 8.666, a Lei Brasileira de Licitações, salvo se disposto de forma contrária na Lei de RDC.

As licitações e contratações no âmbito do RDC devem ser realizadas com observância aos seguintes princípios legais e constitucionais:



De acordo com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, as principais vantagens trazidas pelo RDC, se comparado com os modelos tradicionais de licitação, são:

- O estímulo à informatização do processo licitatório, a qual acelera o procedimento licitatório e o torna mais transparente;
- A instituição de um modelo de contratação integrada, no qual o contratado assume a execução de todas as etapas da obra, bem como dos riscos; sendo que a obra deve ser entregue no prazo e pelo preço contratado, em conformidade com as condições estabelecidas em edital;
- A inversão da ordem das fases do procedimento licitatório – julgamento precede habilitação (art. 12 da Lei);
- A existência de Fase recursal única no procedimento licitatório;

- A combinação de diferentes etapas de disputa entre os participantes, abertas ou fechadas, estimulando a concorrência e aumentando os ganhos da Administração.
- A não divulgação do orçamento estimado, no curso do procedimento licitatório, com o fito de evitar conluios e outras práticas anti-concorrenciais.
- A instituição da pré-qualificação permanente e do sistema de registro de preços de obras e serviços, dando celeridade ao processo e diminuindo os riscos da contratação.
- A Informatização dos procedimentos e fases, que permitem um acompanhamento em tempo real das contratações e a todos os detalhes do processo por parte dos órgãos.
- O fato de no RDC ser assegurado o acesso total e irrestrito dos órgãos de controle (TCU, CGU, etc.) às informações relativas à contratação.

Nos próximos capítulos, discorreremos de forma mais detalhada sobre todas as referidas vantagens e os diferenciais do RDC.

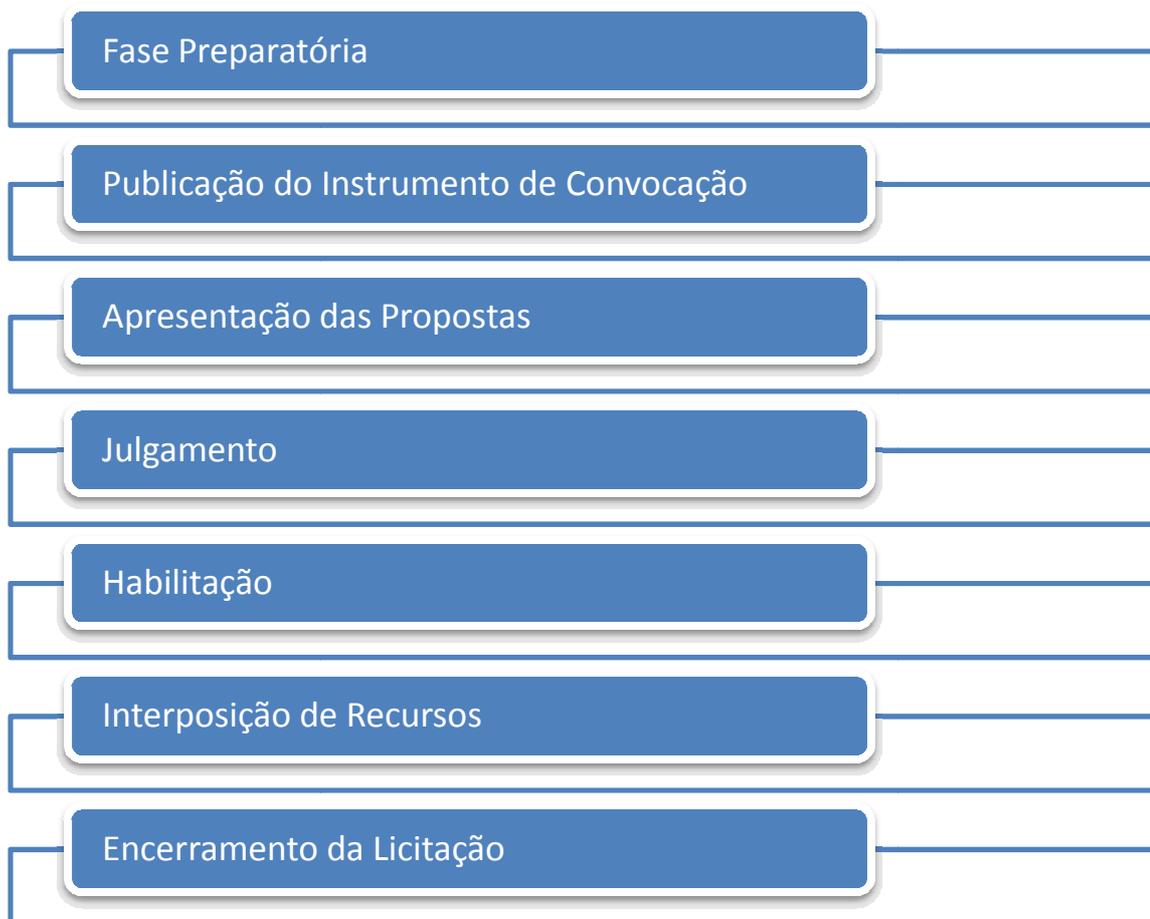
Iniciaremos essa análise, já no próximo capítulo, abordando os principais aspectos do procedimento licitatório no RDC, com as suas principais distinções com relação às modalidades de licitação criadas pela Lei de Licitações Brasileiras.

2. O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NO ÂMBITO DO RDC

Como já confirmado de forma genérica no tópico anterior, o procedimento licitatório do âmbito do RDC em diversos pontos diverge dos procedimentos relativos às demais modalidades de licitação instituídas pela Lei 8.666, a Lei de Licitações, embora tenha também alguns pontos de semelhança com as demais formas de licitar.

A finalidade do Governo Brasileiro, ao instituir essa nova modalidade de regime licitatório, foi tornar as licitações mais eficientes, sem prejudicar a transparência e o acompanhamento do processo licitatório pelos órgãos reguladores.

Em regra, o procedimento licitatório no âmbito do RDC segue sete fases, na exata ordem listada abaixo:



Um primeiro ponto de destaque referente ao procedimento licitatório no RDC diz respeito ao fato de que ele deverá preferencialmente ser eletrônico. Somente por meio de justificativa plausível da Administração Pública a licitação poderá ser presencial.

Um outro ponto de destaque, desta vez concernente à ordem das fases da licitação, reside no fato de a fase julgamento das propostas se dar em momento anterior à fase de habilitação das participantes. Tal inversão de fases agiliza o procedimento licitatório e, de certa forma, traz benefícios para as empresas participantes, as quais somente se sujeitam à

obtenção da vasta documentação relativa à habilitação na hipótese de saírem vencedoras do certame.

Vale destacar que, embora seja a regra geral, a inversão de fases pode ser afastada pela Administração Pública. De acordo com a Lei 12.462, a fase de habilitação poderá anteceder as fases do julgamento e da apresentação da proposta ou lance, desde que assim previsto no instrumento convocatório e justificada a antecipação da habilitação.

Abaixo, trataremos minuciosamente de cada uma das fases do procedimento licitatório no âmbito do RDC, abordando cada uma das regras a ela aplicáveis.

2.1 – FASE PREPARATÓRIA

A fase preparatória dos procedimentos licitatórios no âmbito do RDC consiste em fase preliminar e interna da Administração Pública, sem a participação dos particulares interessados no objeto da licitação.

Nessa fase, após verificada a necessidade da contratação de uma obra ou serviço que se enquadre no âmbito de aplicação do RDC, o ente licitante elabora os atos e documentos necessários para caracterização do objeto da licitação e para a definição de todos os parâmetros do procedimento licitatório. À ocasião, a Administração Pública deve apresentar, dentre outros:

- (i) A justificativa para a escolha do RDC em detrimento das demais formas de licitar previstas na Lei 8.666 e, se for o caso, da vantagem da divisão do objeto da licitação em lotes ou parcelas para aproveitar as peculiaridades do mercado e ampliar a competitividade, desde que a medida seja viável técnica e economicamente e não haja perda de economia de escala;
- (ii) A definição:
 - Do objeto da contratação e das cláusulas que constarão no contrato a ser celebrado com o vencedor do certame;
 - Do procedimento de licitação a ser adotado para a contratação, com a indicação da forma de execução, do modo de disputa, requisitos de habilitação e critérios de julgamento e desempate;
- (iii) A indicação:
 - Da marca ou modelo do produto, no caso de licitação para a aquisição de bens, desde que justificada a necessidade de indicação, **(a)** em decorrência da necessidade de padronização do objeto; **(b)** quando determinada marca ou modelo

comercializado por mais de um fornecedor for a única capaz de atender às necessidades da entidade contratante; ou **(c)** quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser melhor compreendida pela identificação de determinada marca ou modelo aptos a servir como referência, situação em que será obrigatório o acréscimo da expressão “ou similar ou de melhor qualidade”;

(iv) O requerimento:

- Da amostra do bem no procedimento de pré-qualificação, na fase de julgamento das propostas ou de lances, desde que justificada a necessidade da sua apresentação;
- Da a certificação da qualidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, por qualquer instituição oficial competente ou por entidade credenciada; e
- Da carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

(v) A indicação da fonte de recursos suficiente para a contratação;

(vi) A declaração de compatibilidade com o plano plurianual, no caso de investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro;

(vii) O termo de referência que contenha conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar os serviços a serem contratados ou os bens a serem fornecidos;

(viii) O projeto básico ou executivo para a contratação de obras e serviços de engenharia;

(ix) O instrumento convocatório;

(x) A minuta do contrato, quando houver; e

(xi) O ato de designação da comissão de licitação.

A Comissão de Licitação, designada nessa fase de licitação, deve sempre ser composta por, no mínimo, três membros, os quais respondem solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão no curso da licitação.

O Edital de Licitação, também elaborado nessa fase do procedimento, deverá obrigatoriamente conter o orçamento previamente estimado, quando adotado o critério de julgamento por maior desconto, o qual será tornado público somente após a adjudicação do objeto, mas está disponível de forma permanente para os órgãos de controle; o valor da remuneração ou do prêmio, quando adotado o critério de julgamento por melhor técnica ou

conteúdo artístico; ou o preço mínimo de arrematação, quando adotado o critério de julgamento por maior oferta.

2.2 – FASE DE PUBLICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Uma vez encerrada a fase interna de preparação dos documentos e tomada de medidas prévias para a licitação, a Administração Pública deve proceder à etapa de publicação do Instrumento Convocatório referente ao procedimento licitatório.

De acordo com a Lei, a publicação dos atos procedimentos licitatórios e de pré-qualificação no âmbito do RDC deve ser realizada de forma ampla pela Administração Pública, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais houver informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Em regra, a referida publicidade do Edital, sem prejuízo da faculdade de divulgação direta aos fornecedores, cadastrados ou não, deve ser formalizada nos seguintes moldes:



A publicação em Diário Oficial mencionada acima é dispensada nas hipóteses nas quais o valor da licitação não ultrapassar R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras ou R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para aquisição de bens e serviços, inclusive de engenharia, bastando, para a validade do procedimento licitatório, a sua publicidade em página oficial da internet.

Quaisquer modificações no Edital que sejam posteriores à sua primeira publicação, devem ser divulgadas nos mesmos prazos dos atos e procedimentos originais.

2.3 – FASE DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS OU LANCES

Após a devida publicação do Edital nos moldes descritos no tópico anterior, inicia-se, enfim, a fase externa do procedimento licitatório, já com a participação dos particulares interessados no objeto da licitação.

A primeira etapa dessa fase do procedimento licitatório consiste na disputa do objeto da licitação pelas partes interessadas, por meio da apresentação de suas respectivas propostas ou lances à Administração Pública.

De acordo com a Lei 12.462, os prazos mínimos a serem estabelecidos para a apresentação de propostas pelos particulares interessados, contados a partir da data de publicação do instrumento convocatório, são os seguintes:

	Critério do Menor Preço / Maior desconto	Critério da Maior Oferta de Preço	Critério do Maior Retorno Econômico	Critério da Melhor Técnica e Preço	Critério da Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico
Bens	5 dias	10 dias	10 dias	10 dias	10 dias
Obras	15 dias	30 dias	30 dias	30 dias	30 dias
Serviços	15 dias	30 dias	30 dias	30 dias	30 dias

Em regra, há dois tipos de disputa previstos pela legislação aplicável ao RDC: o tipo aberto e o tipo fechado. Tais modalidades, no entanto, podem ainda ser mescladas pela Administração, havendo ainda um modo Fechado/Aberto de disputa e um modo Aberto/Fechado. Abaixo, discorreremos de forma separada de cada um deles.

2.3.1 – Modo Aberto de Disputa

No modo aberto de disputa, os licitantes devem, em data e local designados, apresentar suas propostas em sessão pública, por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado.

Conforme a Lei de RDC, nessa modalidade, o Edital de Licitação pode estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre cada um dos lances ofertados. Desta forma, por exemplo, poderia o Edital prever que cada lance subsequente ao maior já ofertado somente seria válido se superasse o último lance em R\$1.000,00 (hum mil reais), ou mais.

Da mesma maneira, o Edital pode prever para esse modo de disputa a possibilidade de apresentação de lances intermediários pelos licitantes, assim entendidos como os lances iguais ou inferiores ao maior já ofertado, mas superiores ao último lance dado pelo próprio licitante, quando adotado o julgamento pelo critério da maior oferta de preço; ou iguais ou superiores ao menor já ofertado, mas inferiores ao último lance dado pelo próprio licitante, quando adotados os demais critérios de julgamento. O propósito dos lances intermediários é melhorar a classificação das Partes dentro do certame.

Caso a licitação de modo de disputa aberto seja realizada sob a forma presencial, a Administração Pública deve adotar os seguintes procedimentos adicionais aos tradicionalmente aplicados à licitação por meio eletrônico:

- (i) As propostas iniciais devem ser classificadas de acordo com a ordem de vantajosidade;
- (ii) A Comissão de licitação deve convidar, de forma individual, sucessiva e sequencial, os licitantes, para que apresentem lances verbais, a partir do autor da proposta menos vantajosa, seguido dos demais; e
- (iii) A desistência do particular em apresentar o seu lance verbal, quando convocado, deve implicar na sua exclusão da etapa de lances verbais e a manutenção do último preço por ele apresentado, para efeito de classificação no certame, exceto no caso de ser ele o detentor da melhor proposta, hipótese em que poderá apresentar novos lances sempre que esta for coberta.

Após a definição da melhor proposta pela Administração Pública, se a diferença entre ela e a proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos dez por cento sobre o valor, a comissão de licitação pode admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no Edital, para a definição das demais colocações do certame.

2.3.2 – Modo Fechado de Disputa

No modo fechado, ao contrário do que ocorre no modo aberto, os licitantes apresentam previamente à Administração Pública, por um meio acordado, uma única proposta para a arrematação do objeto da licitação, a qual permanece em sigilo até uma data e hora designadas para sua divulgação.

Após a divulgação de todas as propostas recebidas, seleciona-se aquela que melhor atendeu aos critérios pretendidos pela Administração Pública, a qual sai vencedora do certame.

No caso de licitação presencial, as propostas são apresentadas em sessão pública designada pela Administração Pública, em envelopes lacrados. Uma vez abertas as

propostas, são elas ordenadas conforme critério de vantajosidade e declara-se vencedora aquela mais vantajosa.

2.3.3 – Modos Aberto/Fechado e Fechado/Aberto de disputa

Nos Modos Aberto/Fechado e Fechado/Aberto de disputa do objeto da licitação, mesclam-se as regras atinentes aos modos trazidos nos itens anteriores, mas com algumas pequenas diferenciações, de modo a atender o melhor interesse do ente licitante.

Em se tratando do modo Aberto/Fechado, nele se inicia a disputa com a apresentação de propostas verbais e sucessivas pelas Partes. Após o encerramento dos lances, seleciona-se os licitantes que apresentarem as três melhores propostas e a eles é oportunizada a apresentação de suas respectivas propostas finais fechadas. A melhor proposta entre as apresentadas pelos três licitantes é julgada vencedora.

No que concerne Caso inicie pelo modo de disputa Fechado/Aberto, por outro lado, nele serão classificados para a etapa aberta, com a apresentação de lances sucessivos, os licitantes que apresentarem as três melhores propostas fechadas.

Como observado, em ambos os casos, a primeira das etapas da disputa é meramente eliminatória.

2.4 – FASE DE JULGAMENTO

A fase seguinte à etapa de apresentação das propostas pelos particulares é a de julgamento das propostas pela Administração Pública.

A Lei de RDC estabelece uma diferente gama de critérios de julgamento que poderão ser selecionados pela Administração Pública para cada procedimento licitatório, em busca do melhor atendimento ao interesse público, de acordo com as características do objeto da licitação. O Critério de Julgamento deverá obrigatoriamente ser definido no instrumento convocatório.

São critérios de julgamento previstos na legislação:



Nos sub-tópicos a seguir, tratamos das regras atinentes a cada um desses critérios.

2.4.1. Menor preço ou maior desconto

O critério de julgamento pelo menor preço ou maior desconto considera o menor dispêndio de valores para a Administração Pública com a contratação do Particular, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no instrumento convocatório. No caso do critério de maior desconto, deverá ser tomado como referência o preço total estimado da contratação, fixado pelo Edital.

Para fins de apuração e definição do menor dispêndio, ao ente licitante é facultado considerar os custos indiretos, relacionados às despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental, entre outros fatores, sempre que possível medi-los de forma objetiva, conforme parâmetros previamente definidos no Edital.

2.4.2. Técnica e Preço

O critério de julgamento pela melhor combinação de técnica e preço somente pode ser utilizado nas licitações destinadas a contratar objeto de natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica; ou que possa ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias pouco dominadas pelo Mercado.

O critério também poderá ser adotado em outros casos, quando a avaliação da qualidade técnica das propostas que superarem as qualificações mínimas previstas no Edital demonstrar que tais propostas se demonstram mais relevantes para o objeto da licitação.

No julgamento por esse critério, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas, segundo parâmetros objetivos previamente definidos no Edital.

2.4.3. Melhor Técnica ou Conteúdo Artístico

O critério de julgamento pela melhor técnica ou pelo melhor conteúdo artístico poderá ser utilizado para a contratação de projetos e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística, incluídos os projetos arquitetônicos, mas excluídos os projetos de engenharia.

Tal critério considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, segundo parâmetros objetivos inseridos no Edital.

O Edital definirá o prêmio ou a remuneração que será atribuída ao vencedor e poderá estabelecer uma pontuação mínima para as propostas, cujo não atingimento implicará desclassificação.

Nas licitações que adotem esse critério, a comissão de licitação será auxiliada por comissão especial integrada por, no mínimo, três pessoas de reputação ilibada e notório conhecimento da matéria.

2.4.4. Maior oferta de preço

O critério de julgamento pela maior oferta de preço será utilizado no caso de contratos que resultem em receitas e ganhos financeiros para a Administração Pública.

Nesse critério, poderá a Administração Pública dispensar o cumprimento dos requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira pelo particular e poderá adotar como requisito de habilitação a comprovação do recolhimento de quantia como garantia, limitada a cinco por cento do valor mínimo de arrematação.

2.4.5. Maior retorno econômico

No critério de julgamento pelo maior retorno econômico, a Administração Pública avaliará as propostas de modo a selecionar a que proporcionar a maior economia para a Administração pública com a execução do contrato. O contratado recebe a remuneração pelos serviços de acordo com a economia gerada.

Esse critério somente pode ser utilizado para a celebração de contratos de eficiência, assim entendido como os contratos que tem por objeto a prestação de serviços, que pode incluir a

realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar economia ao órgão ou entidade contratante, na forma de redução de despesas correntes.

Se adotado esse critério, o Edital deve prever parâmetros objetivos de mensuração da economia gerada com a execução do contrato, que servirá de base de cálculo da remuneração devida ao contratado.

Nas licitações que adotam o critério de julgamento pelo maior retorno econômico, os licitantes devem apresentar:

(i) A sua proposta de trabalho, que deve contemplar:

- As obras, serviços ou bens, com respectivos prazos de realização ou fornecimento; e
- A economia que se estima gerar associada à obra, bem ou serviço e expressa em dinheiro; e

(ii) A proposta de preço, que corresponderá a um percentual sobre a economia que se estima gerar durante determinado período, expressa em dinheiro.

2.4.6. Critérios de análise e classificação das propostas

Após o encerramento da fase de apresentação de propostas, a comissão de licitação classifica as propostas por ordem decrescente de vantajosidade.

Quando a proposta do primeiro classificado estiver acima do orçamento estimado, a comissão de licitação poderá negociar com o licitante condições mais vantajosas. A negociação pode ser feita também com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação, quando o primeiro colocado, após a negociação, for desclassificado por sua proposta permanecer superior ao orçamento estimado.

2.4.7. Hipóteses de desclassificação de propostas

De acordo com a legislação aplicável ao RDC, serão desclassificadas as propostas que:

- contenham vícios insanáveis;
- não obedeçam às especificações técnicas pormenorizadas no instrumento convocatório;
- apresentem preços manifestamente inexequíveis ou permaneçam acima do orçamento estimado para a contratação, inclusive nas hipóteses previstas no art. 6º desta Lei;

- não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela administração pública; ou
- apresentem desconformidade com quaisquer outras exigências do instrumento convocatório, desde que insanáveis.

2.5. FASE DE HABILITAÇÃO

A fase de habilitação, como sabido, é destinada à comprovação pelos licitantes de sua aptidão para a realização do objeto da licitação, seja em termos técnicos, financeiros ou demais aspectos.

No âmbito do RDC, tendo em vista que a fase de habilitação somente ocorre, em regra, após a fase de julgamento das propostas, o dever de apresentação da documentação somente surge para o vencedor do certame.

Somente se, por exceção, houver a inversão de fases da licitação, com a realização da fase de habilitação anteriormente ao julgamento, ficam todos os licitantes sujeitos à apresentação dos documentos requeridos para a participação no certame, sendo que somente as propostas dos participantes habilitados serão julgadas.

Em caso de inabilitação do vencedor da licitação, a Administração Pública deve requerer e avaliar os documentos de habilitação dos licitantes subsequentes, por ordem de classificação.

2.6. FASE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS

No âmbito do RDC, a Lei prevê que, salvo no caso de inversão de fases, há apenas uma fase recursal no curso da licitação, logo após o término da fase de habilitação, na qual são analisados os recursos referentes ao julgamento das propostas ou lances e à habilitação do vencedor.

Para fazer valer o seu direito de Recurso, os participantes devem se manifestar imediatamente, após o término de cada sessão, sob pena de perda de seu direito por preclusão. Nas licitações sob a forma eletrônica, a manifestação em questão deve ser efetivada em campo próprio do sistema.

As razões do recurso devem ser protocoladas no prazo de cinco dias úteis, contados da data da intimação da parte ou da lavratura da ata referente à arrematação. Os contra-argumentos da Parte contrária ao Recurso, por meio de peça de contrarrazões, também devem ser apresentado no prazo cinco dias úteis, a começar do encerramento do prazo para a apresentação das razões recursais.

Na contagem dos prazos para a apresentação das razões recursais e das contrarrazões, exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento. Os prazos se iniciam e expiram exclusivamente em dia útil no âmbito do órgão ou entidade responsável pela licitação.

O recurso deve ser dirigido à autoridade superior, por intermédio da autoridade que praticou o ato recorrido.

No caso da inversão de fases, na qual a habilitação se dá antes da apresentação de propostas e julgamento, os licitantes podem apresentar recursos em duas ocasiões, após a fase de habilitação e após a fase de julgamento das propostas.

2.7 – FASE DE ENCERRAMENTO

Finalizada a fase recursal da licitação, inicia-se a etapa de encerramento do procedimento licitatório para a contratação da proposta mais vantajosa ao ente licitante.

De acordo com a legislação aplicável, nessa fase, a Administração Pública pode buscar negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado do que aquelas apresentadas na proposta vencedora.

Após o encerramento da negociação, o procedimento licitatório será declarado encerrado e toda a documentação referente à licitação será remetida à Autoridade Superior, que deverá tomar uma das seguintes providências:



Na hipótese de anulação ou revogação do procedimento licitatório, poderão as partes prejudicadas apresentar recurso no prazo de cinco dias úteis, contados da data da anulação ou revogação da licitação.

Quando convocado para assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, o vencedor do procedimento licitatório deve observar os prazos e condições estabelecidos pelo ente licitante. Caso na data determinada, o licitante não se apresente para a concretização de seu contrato, poderá o ente licitante revogar a licitação ou convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas pelo licitante vencedor.

Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nas mesmas condições do vencedor, o ente licitante pode convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições por eles ofertadas, desde que o valor seja igual ou inferior ao orçamento estimado para a contratação, inclusive quanto aos preços atualizados, nos termos do Edital.

3 – O MODELO DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA NO ÂMBITO DO RDC

Buscando atribuir maior discricionariedade à Administração Pública e dinamismo ao RDC, o legislador brasileiro incluiu na Lei do Regime diferenciado diversos e variados modelos de contratação, a serem selecionados pelo ente licitante de acordo com o melhor interesse público.

Para as licitações relativas à aquisição de bens ou à contratação de serviços em geral, excluídos os de engenharia, a Lei de RDC não estabeleceu modelos diferenciados de contratação, que se distingam daqueles tradicionalmente adotados em conformidade com a Lei de Licitações.

No caso das licitações ligadas a obras e serviços de engenharia, por outro lado, a legislação trouxe uma lista de regimes de contratação admitidos, não podendo a Administração Pública se esquivar da sua utilização. São eles:



Os regimes de empreitada integral, por preço global e unitário e de contratação por tarefa já eram previstos na Lei de Licitações Brasileira, não sendo uma exclusividade do RDC ou uma novidade trazida pela Lei 12.462.

No regime de empreitada integral, o empreendimento é contratado em sua integralidade, compreendendo a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua

utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para a qual foi contratada.

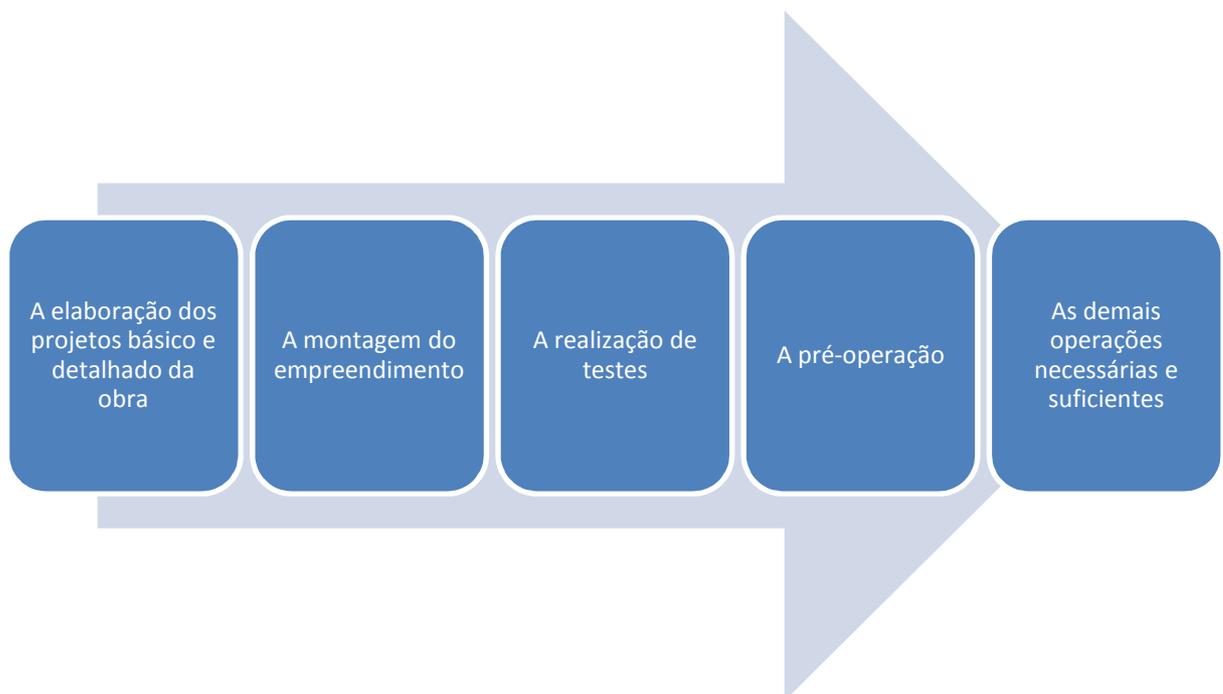
No regime de empreitada por preço global, por outro lado, a Administração contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total.

No regime de empreitada por preço unitário, por sua vez, a Administração contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas.

A grande novidade instituída pelo RDC, no que tange aos modelos de contratação para os trabalhos de engenharia, foi realmente a adoção do chamado regime de contratação integrada, o qual é tipicamente adotado nos contratos EPC – Turnkey, e foi transportado ao RDC com o fim de assegurar maior economia de tempo e menor dispêndio de valores.

Até a entrada em vigor da Lei de RDC, o Regime de Contratação Integrada não podia ser utilizado pela Administração Pública em nenhuma de suas licitações para a contratação de obras de engenharia, vez que não se encontra previsto na Lei de Licitações.

Nesse regime, o particular deve realizar todos os trabalhos referentes ao empreendimento contratado pela Administração Pública, incluindo-se:

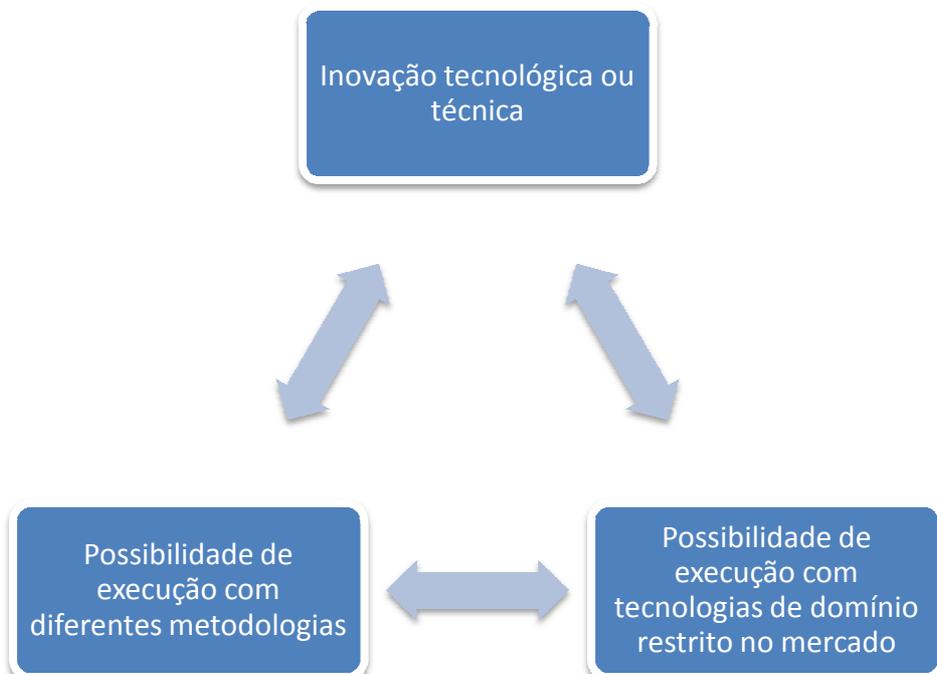


Na data final estipulada pela Administração, deve o particular entregar o empreendimento já completo, em plenas condições de perfeita operação.

Ao contrário do que ocorre nos demais modelos de contratação de engenharia existentes na lei 8.666/93, nos quais o governo é obrigado a elaborar o projeto básico das obras, com uma relação minuciosa dos materiais e mão-de-obra que serão usados em todo o empreendimento, no modelo de contratação integrada, o ente licitante tão somente apresenta um anteprojeto aos interessados, contemplando os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo:

- A demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;
- As condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega;
- A estética do projeto arquitetônico; e
- Os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade;

O modelo de contratação integrada não pode ser utilizado de forma indiscriminada pela Administração Pública. A sua utilização é restrita aos casos em que for técnica e economicamente justificada a sua adoção e o seu objeto envolver, pelo menos, uma das seguintes condições:



A remuneração do particular, na contratação integrada, é variável, vinculada ao seu desempenho e há a possibilidade de pagamento de bônus por metas.

O orçamento e o preço global para a contratação devem ser calculados com base nos valores praticados pelo mercado ou nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou por meio de orçamento sintético ou de metodologia expedita ou paramétrica

Quando adotada a contratação integrada, fica vedada a celebração de termos aditivo aos contratos firmados, exceto:

- Para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, devido a caso fortuito ou força maior;
- Necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado.

De acordo com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a vedação a aditivos contribui para uma maior previsibilidade do custo final do empreendimento e evita a utilização do “jogo de planilha”, que ocorre quando a empresa, na fase de licitação, oferece uma planilha com preços abaixo de mercado para alguns serviços e preços acima de mercado para outros serviços, de maneira que, extraída a média, a sua proposta fica com preço total reduzido e lhe garante a vitória, porque o critério de contratação adotado pelo poder público geralmente é o do menor preço global. Iniciada a execução do contrato, é aumentada a quantidade de itens superfaturados a serem executados e excluídos da execução os serviços mais baratos, gerando ônus arcado pela administração, caso não seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

4. OUTROS PONTOS DE DESTAQUE RELATIVOS AO RDC

Trazidos os aspectos gerais do modelo de contratação integrada e do procedimento licitatório no âmbito do regime diferenciado, apenas nos resta abordar outros aspectos relevantes do RDC, que o diferenciam dos demais regimes previstos pela Lei de Licitações. Nesse capítulo, trataremos dessa questão, passando por cada um desses outros pontos de forma minuciosa.

4.1. O SIGILO DO ORÇAMENTÁRIO

Afora o modelo de contratação integrada para serviços e obras de engenharia, uma das maiores e mais polêmicas novidades relativas ao RDC diz respeito à instituição de sigilo sobre os orçamentos dos objetos licitados dentro do Regime diferenciado.

A Lei 12.462 dispõe, em seu artigo 6º, que no âmbito do RDC, o orçamento previamente estimado para a contratação somente deve ser tornado público após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

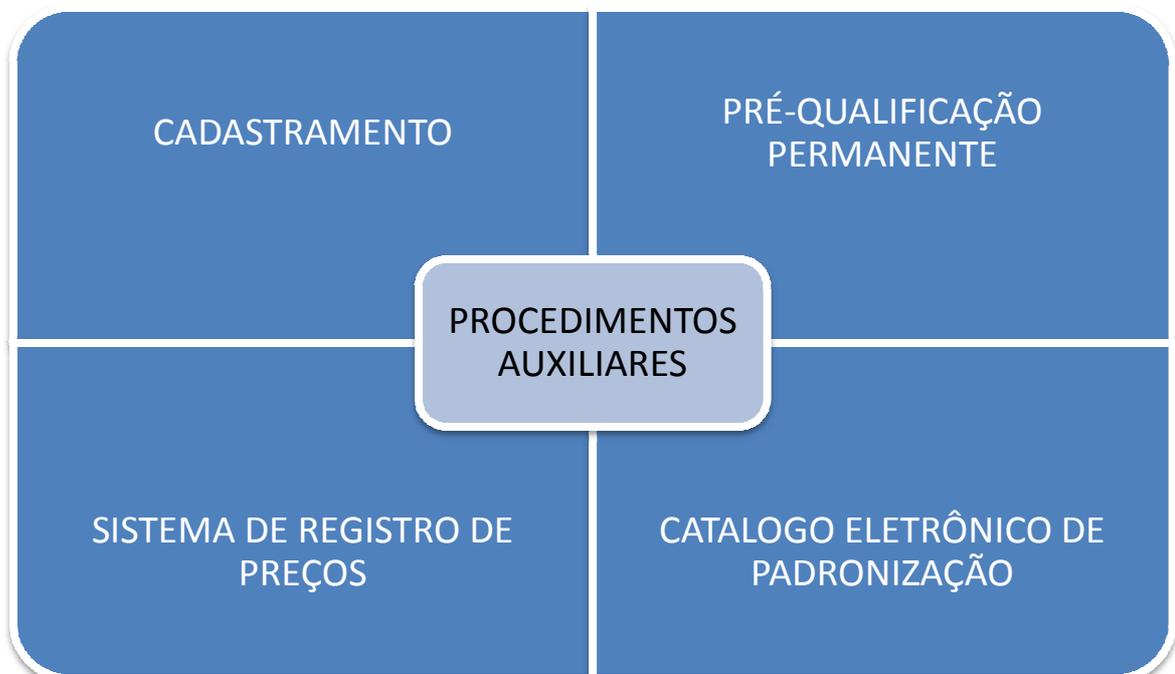
De acordo com a legislação, se a informação referente à não divulgação do Edital não constar do instrumento convocatório, ela possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

A não divulgação do orçamento estimado não se estende aos órgãos de controle, os quais tem a faculdade de acessá-lo a qualquer momento.

A função da instituição do sigilo sobre o orçamento, de acordo com o Governo Federal, é evitar conluíus e outras práticas anti-concorrenciais pelos particulares, como a formação de carteis.

4.2. PROCEDIMENTOS AUXILIARES

Em busca de agilizar e dinamizar as licitações no âmbito do RDC, a Lei 12.462 instituiu determinados procedimentos auxiliares, os quais podem facilitar a contratação de particulares para serviços ou aquisição de bens. São eles:



Abaixo, trazemos breves considerações acerca de cada um desses procedimentos.

4.2.1. Cadastramento

O procedimento auxiliar de cadastramento consiste na criação e manutenção de registros cadastrais pela Administração Pública, que poderão ser mantidos para efeito de habilitação dos inscritos em procedimentos licitatórios e serão válidos por 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizados a qualquer tempo.

Os registros cadastrais devem ser amplamente divulgados e permanecer abertos para a inscrição de interessados.

Os inscritos nos registros cadastrais serão admitidos segundo requisitos previstos em regulamento.

O Particular poderá apresentar Recurso contra a decisão de indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, de sua alteração ou de seu cancelamento, em 5 dias da data da intimação.

4.2.2. Pré-qualificação

O procedimento de pré-qualificação permanente destina-se à formação de um cadastro para promover a pré-qualificação destinada a identificar:

- Fornecedores que reúnam condições de qualificação técnica exigidas para o fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra nos prazos, locais e condições previamente estabelecidos; e
- Bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade estabelecida pela Administração Pública.

O procedimento de pré-qualificação fica permanentemente aberto para a inscrição dos eventuais interessados. Poderá ele ser parcial ou total, contendo alguns ou todos os requisitos de habilitação, inclusive os técnicos.

A pré-qualificação terá validade máxima de um ano, mas não poderá ser superior ao prazo de validade dos documentos apresentados pelos interessados.

A administração pública pode realizar licitação restrita aos pré-qualificados, justificadamente, desde que:

- A convocação para a pré-qualificação discrimine que as futuras licitações serão restritas aos pré-qualificados;

- Na convocação conste estimativa de quantitativos mínimos que a administração pública pretende adquirir ou contratar nos próximos doze meses e de prazos para publicação do edital; e
- A pré-qualificação seja total, contendo todos os requisitos de habilitação técnica necessários à contratação.

Nessa hipótese, deve haver a ampla divulgação da licitação restrita aos pré-qualificados, de forma que atenda à futuros interessados e não caracterize uma licitação à determinados pré-qualificados.

4.2.3. Sistema de Registro de Preços

Segundo Hely Lopes Meirelles, o sistema de registro de preços é o sistema de compras pelo qual os interessados em fornecer materiais, equipamentos ou serviços ao poder público concordam em manter os valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período, por meio de ata de registro de preços, bem como fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo previamente estabelecido. É importante ressaltar que a Administração Pública não é obrigada a contratar quaisquer dos itens registrados. Essa é uma característica peculiar do SRP¹.

O prazo de validade da ata de registro de preços é definido pelo instrumento convocatório, e está limitado ao mínimo de três meses e ao máximo de doze meses.

O órgão ou entidade pública responsável pela execução das obras ou serviços contemplados no âmbito do RDC que não tenha participado do certame licitatório no qual foi utilizado o Sistema de Registro de Preços, poderá aderir à ata de registro de preços, respeitado o seu prazo de vigência.

Nesse caso, a quantidade global de bens ou serviços que poderão ser contratados pelos órgãos aderentes não poderá ser superior a cinco vezes a quantidade prevista para cada item.

O órgão gerenciador do Sistema de Registro de Preços deve avaliar trimestralmente a compatibilidade entre o preço registrado e o valor de mercado. Se o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, o órgão gerenciador deverá contatar os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado. Os fornecedores que não aceitarem reduzir seus preços aos valores praticados pelo mercado serão liberados do compromisso assumido, sem aplicação de penalidade.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2006.

O registro de preços é revogado quando o fornecedor:

- Descumprir as condições da ata de registro de preços;
- Não retirar a respectiva nota de empenho ou instrumento equivalente, no prazo estabelecido pela administração pública, sem justificativa aceitável;
- Não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese de este se tornar superior àqueles praticados no mercado; e
- Sofrer uma das sanções previstas na legislação aplicável.

A revogação do registro também poderá ocorrer por iniciativa da administração pública, conforme conveniência e oportunidade; ou por solicitação do fornecedor, com base em fato superveniente devidamente comprovado que justifique a impossibilidade de cumprimento da proposta.

4.2.3. Catálogo Eletrônico de Padronização

O Catálogo Eletrônico de Padronização é o sistema informatizado destinado à padronização de bens, serviços e obras a serem adquiridos ou contratados pela administração pública. Deverá ele conter:

- A especificação de bens, serviços ou obras;
- Descrição de requisitos de habilitação de licitantes, conforme o objeto da licitação; e
- Modelos de instrumentos convocatórios; minutas de contratos; termos de referência e projetos referência; e outros documentos necessários ao procedimento de licitação que possam ser padronizados.

O Catálogo Eletrônico de Padronização é destinado especificamente a bens, serviços e obras que possam ser adquiridos ou contratados pela administração pública pelo critério de julgamento menor preço ou maior desconto.

O projeto básico da licitação será obtido a partir da adaptação do “projeto de referência” às peculiaridades do local onde a obra será realizada, considerando aspectos relativos ao solo e à topografia do terreno, bem como aos preços dos insumos da região que será implantado o empreendimento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como observado no presente trabalho, o RDC traz uma série de novidades que o diferenciam das demais modalidades tradicionais de licitação e conferem a ele uma silhueta única.

Considerando-se o seu crescente uso no Brasil, há a previsão de que em um futuro não distante, seja ele aplicado a todas as demais áreas que envolvem a contratação pública, suplantando as demais modalidades de licitação previstas na legislação brasileira.

Desta forma, é altamente aconselhável que as empresas que já contratam ou pretendem contratar com a Administração Pública de todas as nuances desse regime, para que se adaptem a um cenário cada vez mais provável no qual as licitações no Brasil serão todas realizadas por meio do RDC.

Seguimos à inteira disposição da empresa para eventuais esclarecimentos que se façam necessários.

Cordialmente,

Equipe do Almeida Advogados.